

Die Erpressung (Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB)

DISSERTATION
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
VERA DELNON
von Wetzikon ZH und Zerneß GR

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg

1981

Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507218_0036

Die Erpressung (Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB)

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

VERA DELNON

von Wetzikon ZH und Zernez GR

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg

Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 27. Mai 1981

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Heft 8 der Reihe

Zürcher Studien zum Strafrecht

Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von R. Hauser, P. Noll und J. Rehberg



Gegenüber dem, was das Leben verlangt, kann keine angebliche Logik des Rechts aufkommen, und für den Verkehr ist es vollkommen gleichgültig, ob der Jurist die Anforderungen desselben konstruieren kann oder nicht.

Rudolf von Jhering

MEINEN FREUNDEN GEWIDMET

An dieser Stelle gebührt Herrn Professor Dr. J. Rehberg ein besonderes Dankeswort. Durch seine Lehrtätigkeit hat er nicht nur mein besonderes Interesse am Strafrecht geweckt, sondern mich auch bei der vorliegenden Arbeit mit Wohlwollen und wertvollen Ratschlägen unterstützt. Darüber hinaus habe ich auch den verschiedenen Herren des Obergerichtes Zürich und der Kantonspolizei Zürich zu danken, die durch ihre Hilfe zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Zürich, im Juni 1981

Vera Delnon

INHALTSÜBERSICHT

Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XII

I. Teil

Die Tatbestandsmerkmale der Erpressung i.e.S.

§ 1	Wesen und Problematik der Erpressung i.e.S.	1
§ 2	Die objektiven Tatbestandsmerkmale	4
I	Das Tatobjekt	4
II	Das Tatsubjekt	30
III	Die Erpressungsmittel	40
IV	Das Erfordernis der Widerstandsunfähigkeit	62
V	Das abgenötigte Verhalten	69
VI	Der Kausalzusammenhang	75
§ 3	Die subjektiven Tatbestandsmerkmale	76
I	Zum Vorsatz im allgemeinen	76
II	Zum Vorsatz des Erpressers	79

II. Teil

Besondere Fragen im Zusammenhang mit der Erpressung i.e.S.

§ 4	Die Abgrenzung des Raubes von der Erpressung	85
§ 5	Das Verhältnis der Erpressung zu andern Delikten	93

An dieser Stelle gebührt Herrn Professor Dr. J. Rehberg ein besonderes Dankeswort. Durch seine Lehrtätigkeit hat er nicht nur mein besonderes Interesse am Strafrecht geweckt, sondern mich auch bei der vorliegenden Arbeit mit Wohlwollen und wertvollen Ratschlägen unterstützt. Darüber hinaus habe ich auch den verschiedenen Herren des Obergerichtes Zürich und der Kantonspolizei Zürich zu danken, die durch ihre Hilfe zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Zürich, im Juni 1981

Vera Delnon

INHALTSÜBERSICHT

Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XII

I. Teil

Die Tatbestandsmerkmale der Erpressung i.e.S.

§ 1 Wesen und Problematik der Erpressung i.e.S.	1
§ 2 Die objektiven Tatbestandsmerkmale	4
I Das Tatobjekt	4
II Das Tatsubjekt	30
III Die Erpressungsmittel	40
IV Das Erfordernis der Widerstandsunfähigkeit	62
V Das abgenötigte Verhalten	69
VI Der Kausalzusammenhang	75
§ 3 Die subjektiven Tatbestandsmerkmale	76
I Zum Vorsatz im allgemeinen	76
II Zum Vorsatz des Erpressers	79

II. Teil

Besondere Fragen im Zusammenhang mit der Erpressung i.e.S.

§ 4 Die Abgrenzung des Raubes von der Erpressung	85
§ 5 Das Verhältnis der Erpressung zu andern Delikten	93

VI

INHALTSVERZEICHNIS

I. Teil

Die Tatbestandsmerkmale der Erpressung i.e.S.

§ 1	Wesen und Problematik der Erpressung i.e.S.	1
§ 2	Die objektiven Tatbestandsmerkmale	4
I	Das Tatobjekt: der unrechtmässige Vermögensvorteil	4
1.	Der Vermögensbegriff	4
a)	Die juristische Vermögenslehre	5
b)	Die wirtschaftliche Vermögenslehre	5
c)	Die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre	7
d)	Problematik der Vermögensbegriffe	9
e)	Die Praxis zum Betrugstatbestand	10
f)	Folgerungen für Art. 156 StGB	13
2.	Der Vermögensvorteil	16
a)	Der Begriff	16
aa)	Die Vermögensgefährdung	18
ab)	Die vorübergehende Bereicherung	21
ac)	Der Zusammenhang zwischen Schaden und Bereicherung	22
b)	Die Unmittelbarkeit des Vermögensvorteils	23
3.	Die Unrechtmässigkeit des Vermögensvorteils	25
II	Das Tatsubjekt	30
1.	Das Opfer des erpresserischen Angriffs	30
2.	Zur Personenverschiedenheit	31
3.	Zum Begriff der Selbstschädigung bei Dreiecksverhältnissen	32
4.	Die für die Annahme eines Dreiecksverhältnisses erforderliche Beziehung zwischen Verfügendem und Geschädigtem	32
a)	Beim Betrug	33
aa)	Die deutsche Lehre	33
ab)	Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung	35
ac)	Zum Kriterium des "Gewahrsams"	36
b)	Bei der Erpressung	37
5.	Die Abgrenzung der Dreieckserpressung von der Nötigung zu Diebstahl in mittelbarer Täterschaft	39
III	Die Erpressungsmittel	40
1.	Die Gewalt	40
a)	Der Begriff	40
aa)	Die Kraftentfaltung	42
ab)	Die körperliche Einwirkung	43
ac)	Die Entwicklung des Gewaltbegriffs in Deutschland	43
b)	Die Zwangswirkung der Gewalt	44
ba)	Die vis absoluta	44
bb)	Die vis compulsiva	45
c)	Das Objekt der Gewaltthandlung	46
ca)	Gewalt an der Person des Genötigten selbst	46
cb)	Gewalt gegen Dritte	46
cc)	Gewalt gegen Sachen	47
d)	Die Gewalt im Sinne des Art. 156 StGB	48

2. Die Drohung	48
a) Der Begriff	49
b) Die schwere Drohung gemäss Art. 156 StGB	52
ba) Die Freiheitsbeschränkung	52
bb) Die Widerstandsunfähigkeit	53
c) Die Abgrenzung der schweren Drohung von der straflosen Ankündigung	54
ca) Die Drohung mit einer durch die Rechtsordnung verbotenen Handlung	54
cb) Die Drohung mit einer durch ein Rechtsverhältnis untersagten Handlung	54
cc) Die Ankündigung eines Übels, dessen Zufügung nicht rechtswidrig ist	55
cd) Folgerungen	57
d) Die Bedrohung Dritter	59
3. Andere Mittel	60
IV Das Erfordernis der Widerstandsunfähigkeit	62
1. Die Reflexwirkung der Widerstandsunfähigkeit	63
2. Die Widerstandsunfähigkeit im Sinne der Erpressung	64
3. Die Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit	65
4. Das Fehlen oder Ausbleiben der Widerstandsunfähigkeit	67
V Das abgenötigte Verhalten: Die Gewährung des Vermögensvorteils	69
1. Der Begriff der Vermögensverfügung	69
a) Beim Betrug	69
b) Bei der Erpressung	70
ba) Die Bedeutung des Gesetzeswortlautes	71
bb) Die Aufgabe des Erpressungstatbestandes	72
2. Vermögensverschiebung und Stoffgleichheit	73
VI Der Kausalzusammenhang	75
§ 3 Die subjektiven Tatbestandsmerkmale	76
I Zum Vorsatz im allgemeinen	76
II Zum Vorsatz des Erpressers	79
1. Der Nötigungsvorsatz	79
2. Der Bereicherungsvorsatz	81
II. Teil	
Besondere Fragen im Zusammenhang mit der Erpressung i.e.S.	
§ 4 Die Abgrenzung des Raubes von der Erpressung	85
1. Die objektiven Tatbestandsmerkmale von Raub und Erpressung	85
2. Die Unterscheidung in Fremdschädigungs- und Selbstschädigungsdelikt	86
3. Wegnahme und Vermögensverfügung	88
4. Zu Stratenwerths Lösung	89
5. Qualifikation der Vermögensverfügung aufgrund der inneren Einstellung des Verfügenden?	91
6. Die sog. "räuberische Erpressung"	91

VIII

§ 5	Das Verhältnis der Erpressung zu andern Delikten	93
1.	Die verschiedenen Formen unechter Gesetzeskonkurrenz	93
a)	Die Spezialität	93
b)	Die Subsidiarität	94
c)	Die Konsumtion	94
d)	Die Alternativität	95
2.	Das Verhältnis der Erpressung zur Nötigung	95
3.	Das Verhältnis der Erpressung zum Raub	96
4.	Das Verhältnis der Erpressung zum Betrug	97
a)	Die Täuschung dient der Drohung	97
b)	Die Drohung dient der Täuschung	98
c)	Selbständigkeit von Täuschung und Drohung	99

LITERATURVERZEICHNIS

- Bertschi Die Konkurrenz der Beteiligungsformen im Strafrecht, Diss. Zürich 1961
- Binding Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I. und II. Band, 2. Auflage, Leipzig 1902 zit.: LB BT I, LB BT II
- Bollag Die Grenzen der strafbaren Nötigung, Diss. Zürich 1900
- Burckhardt Täuschung und Rechtswidrigkeit beim Kreditbetrug, Abhandlungen des kriminalistischen Instituts der Universität Berlin, Folge 4, Berlin/Leipzig 1937
- v. Cleric Der rechtswidrige Vorteil im Strafrecht und sein Verhältnis zur allgemeinen Rechts- und Pflichtwidrigkeit, Diss. Zürich 1910
- Comment Essai sur la notion de la violence en droit pénal, ZStrR 67 S. 372 ff.
- Carmer in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, siehe dort
- Engelhardt Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen Strafrecht, in: Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Benneke, Heft 151
- Die Erpressung nach Vertrags- und Relationstheorie, ZStrW 35 S. 414 ff.
- Eser in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, siehe dort
- Zum Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub, NJW 1965 S. 377 ff.
- Flachsmann Der Begriff der Widerstandsunfähigkeit im schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Basel 1968
- Frank Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 18. Auflage, Tübingen 1931, zit.: Kommentar
- Raub und Erpressung, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, 6. Band, Berlin 1907, zit.: VD
- Ganz Zusammentreffen von fortgesetzter Erpressung und gewerbsmäßigem Betrug, SJZ 46 S. 307 ff.
- Geilen Neue Entwicklungen beim strafrechtlichen Gewaltbegriff, in: Festschrift für Helmuth Mayer zum 70. Geburtstag, Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Berlin 1966, S. 445 ff.
- Gerber Rechtliche Probleme beim Raub, ZStrR 90 S. 113 ff.
- Germann Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942
- Günther Zur Kombination von Täuschung und Drohung bei Betrug und Erpressung, ZStrW 88 S. 960 ff.
- Hafer Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern 1946, zit.: AT
- Besonderer Teil, 1. Hälfte, Berlin 1937, zit.: BT I
- Besonderer Teil, 2. Hälfte, Berlin 1943, zit.: BT II
- Hartmann Die Vermögensverfügung bei Personenverschiedenheit des Getäuschten und Geschädigten, Diss. Münster 1972
- Hertli Der Tatbestand des Raubes, Diss. Zürich 1937
- Herzberg Bewusste Selbstschädigung beim Betrug, MDR 1972 S. 93 ff.
- Hirschberg Der Vermögensbegriff im Strafrecht. Versuch eines Systems der Vermögensdelikte, Berlin 1934
- Hug Die Drohung im Strafrecht, Diss. Zürich 1924
- Jagusch in Leipziger Kommentar, 8. Auflage, siehe dort
- Jenny Angriffe auf die sexuelle Freiheit: Art. 187 und 188 des schweizerischen Strafgesetzbuches, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 111, Basel/Stuttgart 1977
- Jost Der Betrugsbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, SJZ 43 S. 369 ff.

- Kern Die Nötigung nach Art. 181 des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Zürich 1942
- Klee Zur vertraglichen Konstruktion der Erpressung, ZStrW 34 S. 672 ff.
- Knodel Der Begriff der Gewalt im Strafrecht, München/Berlin 1962
- Kober Die Entführung nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Zürich 1953
- Kohlrausch/Lange Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Auflage, Berlin 1961
- Kollmann Die Lehre von der Erpressung, Berlin 1910
- Lackner in Leipziger Kommentar, 9. und 10. Auflage, siehe dort
- Leipziger Kommentar Grosskommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Band (§§ 80–262) 9. Auflage, Berlin/New York 1974, zit.: z.B. Lackner, LK, 9. A., § 253 Rdn. 15
- 3. Band (§§ 263–266), 18. Lieferung, 10. völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin/New York 1979 zit.: z.B. Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 2
- v. Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12./13. Auflage, Berlin 1903
- v. Liszt/Schmidt Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin/Leipzig 1927 und 26. Auflage, Berlin/Leipzig 1932
- Logoz Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie générale, Neuchâtel 1939
- Partie spéciale I, Neuchâtel 1955
- Lüdersen Kann gewaltsame Wegnahme von Sachen Erpressung sein? GtdA 1968, S. 257 ff.
- Mäder Der Raub nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Bern 1959
- Maurach-Schroeder Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1, 6. neubearbeitete Auflage, Heidelberg/Karlsruhe 1977, zit.: BT I
- Meier-Hayoz/Forstmoser Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, Bern 1974
- Moppert Grenzen des strafbaren Zwangs bei Nötigung, ZStrR 88 S. 173 ff.
- Niedermann Untersuchungen über Begriff und Wesen der mittelbaren Täterschaft mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen und deutschen Gesetzgebung, Diss. Bern 1938
- Nipperdey Grenzlinsen der Erpressung durch Drohung, Weimar 1917
- Noll Das Unrechtsbewusstsein im schweizerischen Strafrecht, in: Schweizerische Beiträge zum 4. internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, Genf 1954, S. 209 ff.
- Otto Zur Abgrenzung von Diebstahl, Betrug und Erpressung bei der deliktischen Verschaffung fremder Sachen, ZStrW 79, S. 59 ff.
- Petters-Preisendanz Strafgesetzbuch, 29. Auflage, Berlin 1975
- Reinhold Die Chantage, Berlin 1909
- Rigling Der Tatbestand der Erpressung in Art. 156 des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Zürich 1943
- Roxin Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, JuS 1964, S. 373 ff.
- Samson in Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, siehe dort
- Schmidt Die Nötigung als selbständiger Tatbestand und als Tatbestandselement im Strafgesetzbuch, Diss. Bern 1969
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch, Kommentar, 20. Auflage, München 1980 zit.: Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 80
- Schröder Über die Abgrenzung des Diebstahls von Betrug und Erpressung, ZStrW 60, S. 33 ff.
- Zur Abgrenzung der Vermögensdelikte, Süddeutsche Juristenzeitung 1950, Sp. 94 ff.
- Zum Vermögensbegriff bei Betrug und Erpressung, JZ 1965, S. 513 ff.

- Schultz Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Band I und II, 3. Auflage, Bern 1977, zit.: AT I, AT II
- Der strafrechtliche Begriff der Gewalt, ZStrR 67 S. 340 ff.
zit.: Gewaltbegriff
- Kartellabrede und Strafrecht, ZStrR 74 S. 257 ff.
zit.: Kartellabrede
- Schünemann Methodenprobleme bei der Abgrenzung von Betrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft, GtdA 1969 S. 46 ff.
- Schwander Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1963
zit.: nach Randnummern
- Vermögen, Vermögensschädigung, Bereicherung, ZStrR 78 S. 334 ff., zit.: Vermögen
- Stämpfli Erpressung und Chantage, Diss. Bern 1903
- Stoos Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, Basel/Genf 1890
- Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch mit Motiven, Bern 1894
- Stratenwerth Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 2. Auflage Bern 1978, zit.: BT I
- Besonderer Teil II, 2. Auflage, Bern 1978, zit.: BT II
- Stree in Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, siehe dort
- Systematischer zum Strafgesetzbuch (Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber), Besonderer Teil, Band 2, 4. Lieferung, Frankfurt a.M. 1978
zit.: Samson, SK, § 263 Rdn. 111
- Thormann/v. Overbeck Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Band, Besondere Bestimmungen, Zürich 1941, zit.: nach Noten (N. 9 zu Art. 156)
- v. Tuhr/Peter Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zürich 1974/1979
- Vogler in Leipziger Kommentar, siehe dort
- v. Weber Die Bereicherungsabsicht im schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Fribourg 1951
- Weidemann Das Kompensationsproblem beim Betrug, Diss. Bonn 1972
- Welzel Das deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin 1969, zit.: LB
- Zum Schadensbegriff bei Erpressung und Betrug, NJW 1953 S. 652 ff.
- Wieland Erpressung und Erpresser, ZStrR 74 S. 293 ff.

Weitere Literaturangaben finden sich in den Fussnoten.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGHSt	Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
Diss.	Dissertation
DStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
E.	Erwägung
FN	Fussnote
GtdA	Goldtdammers Archiv für Strafrecht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
JuS	Juristische Schulung
JZ	(Deutsche) Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
N	Note
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PKG	Praxis des Kantonsgerichtes Graubünden
Rdn.	Randnote
RGSSt	Entscheid des Reichsgerichts in Strafsachen
RS	Rechtsprechung in Strafsachen
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
VO	Verordnung
VE	Vorentwurf
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

I. Teil

Die Tatbestandsmerkmale der Erpressung i.e.S.

§ 1 Wesen und Problematik der Erpressung i.e.S.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 der schweizerischen Strafgesetzbuches, welcher das Verhalten der *Erpressung im engeren Sinne* umschreibt. Abs. 2 der selben Bestimmung erfasst die sogenannte "Chantage", die weitaus häufigste Form der Erpressung. Da diese aber weder ein anderes noch ein weitergehendes Verhalten als die Erpressung im engeren Sinne der Strafbarkeit unterwirft, wird sie in den folgenden Ausführungen ausser acht gelassen.

Art. 156 Ziff. 1 StGB lautet:

“Wer jemanden durch Gewalt oder schwere Drohung, oder nachdem er ihn auf andere Weise zum Widerstand unfähig gemacht hat, nötigt, ihm oder einem andern einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu gewähren, wer jemanden durch die Ankündigung, er werde etwas bekanntmachen, anzeigen oder verraten, was ihm oder einer ihm nahestehenden Person nachteilig ist, veranlasst, sein Schweigen durch Vermögensleistung zu erkaufen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Busse verbunden werden.”

Der Tatbestand schützt somit zwei verschiedene Rechtsgüter. Der Vermögensverletzung geht eine Verletzung der Freiheit voran. Schon im Zusammenhang mit dem Wortlaut des Gesetzes werden zahlreiche Fragen grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen, denen bei vertiefter Betrachtung weitere Erläuterungen über den Sinn dieser Bestimmung im Gefüge der Vermögensdelikte überhaupt folgen müssen. An dieser Stelle seien nur einige der Problemkreise erwähnt, welche vom vielschichtigen Tatbestand der Erpressung berührt werden. Diese haben in Judikatur und Schrifttum teilweise eingehend Würdigung gefunden, aber nur vereinzelt zu Ergebnissen geführt, welche als gesichert gelten können. Einiges ist umstritten geblieben, vieles darf mit Fug als ungeklärt bezeichnet werden.

Kernproblem der Erpressung i.e.S. stellen die Erpressungsmittel dar. Die im chronologischen Ablauf vorangehende Nötigung prägt die Erpressung als ein durch das Mittel der Freiheitsbeschränkung begangenes Vermögensdelikt. Der Begriff der Gewalt hat neuerdings vor allem in der deutschen Lehre und Rechtsprechung wieder viel von sich reden gemacht und gehört damit zu den meisterörterten Begriffen des Strafrechts überhaupt. Nach den in der Schweiz vorherrschenden Auffassungen dürften die sich in Deutschland abzeichnenden Tendenzen hier wohl kaum Fuss fassen. Ausserdem steht die Gewalt als Erpressungsmittel auch nicht im Vordergrund. Demgegenüber scheint der Begriff der Drohung von den heftigen Kontroversen, welche sich seit jeher um die Gewalt gebildet haben, verschont geblieben zu sein. Dennoch liegt hierin wohl das grösste Problem dieses Tatbestandes, denn es fragt sich nicht, was abstrakt als Drohung betrachtet werden kann, sondern was sich als strafrechtlich relevante Drohung im Sinne der Erpressung qualifiziert. Anders gesagt

muss danach geforscht werden, welche Ankündigung von Nachteilen als verbrecherische Freiheitsbeschränkung aufzufassen ist. Damit stellt sich die Frage der Abgrenzung zur bloss straflosen Ankündigung eines Übels. Die Literatur hat sich – wenn überhaupt – nur zum Unterschied der “schweren” Drohung gegenüber derjenigen “mit ernstlichen Nachteilen” befasst. Da aber anerkanntermassen auch die Androhung einer erlaubten Handlung, zum Beispiel die Drohung mit einer Strafanzeige, zur Erpressung taugt, erschöpften sich die Kommentare weitgehend in der Feststellung, dass die Qualifikation der schweren Drohung im Sinne der Erpressung heikel und das Problem im Einzelfalle wohl dem Richter zu überlassen sei. Dieses Resultat ist nicht nur aus wissenschaftlicher Sicht, sondern vor allem für die Gerichte höchst unbefriedigend.

Ein Beispiel soll die herrschende Unsicherheit über diese Frage belegen: Der Angestellte X fordert in einem Zeitpunkt, in welchen seine Spezialkenntnisse für den Arbeitgeber Y von existenzieller Bedeutung sind, einen unverschämten hohen Gehaltszuschuss, ansonsten er zur Konkurrenz überwechsle. Hafters Meinung zufolge müsste die Androhung vertragsgemässer Kündigung – welche ja nicht rechtswidrig ist – zum tauglichen Erpressungsmittel werden, “wenn sie missbräuchlich erfolgt, um Leistungen zu erlangen, auf die kein Recht besteht”.¹ Mit andern Worten soll die Strafbarkeit der Drohung von der Beziehung zum angestrebten Vermögensvorteil abhängen und letztlich die Qualifikation eines Verhaltens als Verbrechen vom Verständnis des einzelnen Richters über die allfällige Sittenwidrigkeit oder missbräuchliche Nutzung von Rechten abhängen. Das Resultat eines derartigen Vorgehens können immer nur Urteile sein, die auf jeden Fall Angriffen ausgesetzt sind. Der Rechtssicherheit und dem Gerechtigkeitsgefühl wird mit solchen Kriterien kein Weg geebnet. “Nullum crimen sine lege” entpuppt sich auf diese Weise plötzlich als Sache der persönlichen Ansicht des Richters, der sich dieser Verantwortung schwerlich erfreuen wird.

In diesem Sinne formulierte Roxin zutreffend: “Selbst das ernsthafte Bemühen um theoretische Grundfragen ... verhüllt oft, wenn es im Strafrecht um die Beurteilung konkreter Fälle geht, nur die wortreiche Leere subjektiven Meinens. Jedenfalls ist die Ausbeute an rechtlich gesicherter Erkenntnis gering, und die Gerichte tapen mit der Auslegung beider Tatbestände (i.e. §§ 226 a und 240 DSGB, die Verf.), wie die ... Rechtsprechung gerade der letzten Jahre zeigt, ziemlich im Dunkeln.”² Eines der Ziele dieser Arbeit soll es daher sein, für die Abgrenzung der strafrechtlich relevanten Drohung von der straflosen Ankündigung eines Übels eindeutige Kriterien zu finden.

Ein weiteres Problem von grundsätzlicher Bedeutung besteht im Zusammenhang mit dem vom Erpresser angestrebten Vermögensvorteil. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob am bisher herrschenden wirtschaftlichen Vermögensbegriff festgehalten werden kann oder dessen Einschränkung durch rechtliche Gesichtspunkte ins

1 BT I, S. 290, FN 3

2 Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, in: JuS 1964, S. 373.

Auge zu fassen sei, wie dies von der überwiegenden Zahl der deutschen Autoren heute gefordert wird. Hiefür muss etwas ausgeholt und die auf dem Boden wirtschaftlicher Betrachtungsweise stehende deutsche und schweizerische Rechtsprechung eingehend beleuchtet werden. Für die Erpressung sollen dann anhand konstruierter Fälle die Konsequenzen der beiden Lehren aufgezeigt und die Argumente pro und contra miteinander verglichen werden.

Im Zusammenhang mit dem Vermögensvorteil muss auch an die Stichworte "Vermögensverschiebung", "Stoffgleichheit" und "mittelbarer Vermögensvorteil" angeknüpft werden. Sie hängen eng mit der Frage nach dem dem Erpressten abgeknöpften Verhalten zusammen, welches bislang ebenfalls nicht Gegenstand einlässlicher Erörterungen war.

Im Gegensatz dazu haben sich Gerichte und Schrifttum immer wieder mit der "Unrechtmässigkeit" des erstrebten Vermögensvorteils befassen müssen. Eine Untersuchung der historischen Materialien bringt hier — wie auszuführen sein wird — einen gesetzgeberischen Fehler ans Tageslicht, was zur Klärung dieses Merkmals im Tatbestand der Erpressung beiträgt.

Als wichtiges Problem ist zuletzt noch die Abgrenzung des Raubes von der Erpressung zu nennen, welche die Gerichte ebenfalls schon oft beschäftigt hat. Da die Anklageschriften neben dem Raub häufig die Erpressung als Eventualstandpunkt aufführen, stellt sich nicht nur die Frage nach den allfälligen Abgrenzungskriterien, sondern auch diejenige nach dem zwischen den beiden Delikten bestehenden Verhältnis. Dieses Problem ist nicht zuletzt für den Angeklagten von entscheidendem Interesse, der sich einer — unbefriedigenden — Differenz in den Maximalstrafdrohungen von fünfzehn Jahren Zuchthaus gegenüber sieht.

Mit der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, die kritischen Punkte aus dem Tatbestand der Erpressung herauszuschälen, Standortbestimmungen vorzunehmen, Mängel aufzuzeigen und durch die Erarbeitung neuer Gesichtspunkte der Lösung einiger heikler Probleme näherzukommen. Das vorhandene Gedankengut soll dabei einer kritischen Analyse unterworfen werden. Aufgrund der so gewonnenen Erkenntnisse werden Schlussfolgerungen gezogen, die teilweise zu neuen Ansichten führen. Sollte der Leser dabei auf einen Denkfehler stossen, so wäre bereits ein wichtiges Anliegen dieser Arbeit erreicht: Der Denkprozess wird in Gang gesetzt und führt vielleicht zu einer endgültigen Lösung der anstehenden Probleme.

§ 2 Die objektiven Tatbestandsmerkmale

I Das Tatobjekt: Der unrechtmässige Vermögensvorteil

Wie wir bei der allgemeinen Kennzeichnung der Erpressung gesehen haben, geht es dem Täter in erster Linie darum, einen Vermögensvorteil zu erlangen. Um uns davon aber ein Bild machen zu können, müssen wir uns zuerst mit dem strafrechtlichen Begriff des Vermögens auseinandersetzen. Dieser hat im Schrifttum seit jeher grosse Wellen geschlagen, und selbst heute noch bestehen Kontroversen, wenn auch grundlegende Fragen inzwischen geklärt werden konnten.

Der Vermögensbegriff entscheidet zunächst darüber, ob das dem Angegriffenen Abgenötigte Bestandteil von dessen Vermögen war. Hier streiten nun die verschiedenen Theorien namentlich darüber, wie nichtige Forderungen und blosser Expektanzen zu behandeln seien. Die eine Auffassung will in diesen Positionen Vermögensbestandteile erkennen und somit den strafrechtlichen Schutz auch auf sie ausdehnen, die andere Meinung hingegen lehnt gerade das als zu weitgehend ab. Daneben hat der Vermögensbegriff aber auch noch Auswirkungen darauf, ob eine Gegenleistung als kompensationsfähiger Vermögensbestandteil betrachtet werden kann. Nicht zuletzt ist die Bewertung der einzelnen Vermögensposition vom jeweils vertretenen Vermögensbegriff abhängig, über den sich im Schrifttum drei Hauptrichtungen entwickelt haben. An diesem Punkt geht der Vermögensbegriff in den Schadensbegriff über.¹

1. Der Vermögensbegriff

Zunächst fochten zwei Hauptrichtungen um die Anerkennung in Doktrin und Praxis. Es handelte sich dabei um die "juristische" und die "wirtschaftliche" Vermögenslehre.²

¹ Samson, SK, § 263 Rdn. 101.

² Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 120 ff. nimmt zu diesen beiden Lehren so ausführlich Stellung, dass für ein weitergehendes Interesse darauf verwiesen sei.

a) Die juristische Vermögenslehre

Nach dieser Auffassung, deren hervorragendster Vertreter Binding³ war,⁴ wurde unter dem Vermögen die *Summe aller Vermögensrechte und -pflichten* einer Person verstanden.

Die Vermögensbestandteile waren danach beschränkt auf die zivil- und öffentlich-rechtlich vorgeformten Rechtspositionen, also auf subjektive, im Rechtsweg durchsetzbare Rechte.⁵ Da sich diese Lehre lediglich auf das rechtliche Moment stützte, blieben nur tatsächliche wirtschaftliche Werte, wie etwa die Arbeitskraft, der Besitz oder das Geschäftsgeheimnis, welche im Wirtschaftsleben eine enorme Rolle spielen, völlig ausser acht. Dass aber auch solchen Werten der strafrechtliche Schutz gebührt, kann nicht bezweifelt werden. Andererseits kam es auf den wirtschaftlichen Wert eines Rechts gar nicht an. Die juristische Vermögenslehre war daher schon zum vornherein mit grossen Mängeln behaftet.⁶

Wie der juristische Vermögensbegriff in der besprochenen Hinsicht zu eng war, blieb er andererseits aber zu weit gefasst. Dadurch, dass das Vermögen als Summe von einzelnen Bestandteilen aufgefasst wurde, war es nicht möglich, dieses als einheitliches Ganzes zu verstehen. Man konnte daher einen Schaden, also den Verlust eines Rechts oder die Belastung mit einer entsprechenden Verbindlichkeit, nicht einem dem Vermögen unmittelbar zufließenden Vorteil gegenüberstellen und so beurteilen, ob der Geschädigte im Ergebnis wirklich ärmer geworden war.

b) Die wirtschaftliche Vermögenslehre

Diese Lehre will die Mängel des juristischen Vermögensbegriffes dadurch beheben, dass sie rechtliche Gesichtspunkte völlig ausser acht lässt und nur auf den *wirtschaftlichen Wert* einer Position abstellt. Eine einheitliche Definition des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne hat sich aber bisher nicht durchgesetzt. Der Bundesgerichtshof spricht von der "Summe der geldwerten Güter einer Person nach Abzug der Verbindlichkeiten".⁷ Charakteristikum dieser Auffassung ist, dass zum Vermögen jede Position zählt, der im Geschäftsleben ein wirtschaftlicher Wert beigemessen wird. Ob diese überhaupt in einem Recht konkretisiert werden kann, ist dabei ohne Belang. Erfasst werden also auch nichtige Forderungen oder unvollkommene sowie rein tatsächliche Erwerbsaussichten, sofern sie nur wirtschaftlichen Wert aufweisen.

3 Binding, II 1, S. 238 ff.

4 Weitere Autoren dieser Richtung zit. bei Lackner, a.a.O., Rdn. 121.

5 Lackner, a.a.O., Rdn. 121

6 Lackner, a.a.O., Rdn. 121: "Die Gesichtspunkte, die im Zivilrecht und im öffentlichen Recht dafür ausschlaggebend sind, dass eine tatsächliche Beziehung zu einem Vermögensgut die Qualität eines Rechts erlangt, decken sich nicht mit dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach Strafschutz gegen betrügerische Eingriffe in fremde Vermögenssphären."

7 BHGSt 16, 221

Das Vermögen wird als Einheit aufgefasst. Kompensation von Vermögensverminderung mit unmittelbar zufließendem Vermögensvorteil ist daher möglich.⁸ Auch der bloße Besitz fällt nach dieser Lehre unter das strafrechtlich geschützte Vermögen, wenn er von wirtschaftlichem Wert ist. Konsequenterweise erleidet also der Dieb einen Vermögensschaden, wenn er um die Beute betrogen wird. Dieses Ergebnis deckt sich insofern mit dem Zivilrecht, das dem unrechtmässigen Besitzer ebenfalls Schutz angedeihen lässt.⁹

In der schweizerischen Lehre¹⁰ und Rechtsprechung wie auch in der deutschen Praxis gilt die wirtschaftliche Vermögenslehre nach wie vor als herrschend.¹¹ Unser höchstes Gericht hat sich in zahlreichen Entscheiden auf den Boden dieser Auffassung gestellt, so zum Beispiel in BGE 87 IV 11, wo es die Möglichkeit, eine Sache günstig weiterzuverkaufen, als "derart reale Gewinnaussicht" erachtete, dass diese als Bestandteil des Vermögens zu gelten habe.¹²

Die wirtschaftliche Lehre wird dabei im Sinne des *objektiv-individuellen* Vermögensbegriffes präzisiert. So betrachtete das Bundesgericht wiederholt einen Vermögensschaden bei der Beurteilung eines Betruges als gegeben, obwohl Leistung und Gegenleistung der Vertragsparteien an sich wirtschaftlich gleichgesetzt werden konnten, eine ziffernmässig feststellbare Vermögenseinbusse beim Betrogenen also nicht eingetreten war. Einen solchen Fall gibt BGE 100 IV 276 wieder: Die Geschädigten hatten einen von ihnen irrtümlich für unverbindlich gehaltenen Versicherungsantrag unterschrieben. Für die Bewertung der Leistungen wurden nicht allein objektive, sondern auch subjektive Gesichtspunkte berücksichtigt. "Nach dem objektiv-individuellen Vermögensbegriff, der auch in der Lehre vorherrschend ist (vgl. Schwander, Schweiz. Strafgesetzbuch, Nr. 563; Schonke-Schroder, § 263 N 61), ist davon auszugehen, dass die gleiche Leistung je nach den persönlichen Bedürfnissen und Interessen des Einzelfalles, für den einen vollwertig, für den andern aber nutzlos oder im Wert herabgesetzt sein kann. Dementsprechend hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung den Leitsatz aufgestellt, dass eine Schädigung des Getäuschten immer dann gegeben sei, wenn Leistung und Gegenleistung in einem für ihn ungünstigeren Wertverhältnis stehen, als sie nach der vorgespiegelten Sachlage stehen müssten (BGE 72 IV 130; 92 IV 130; 93 IV 73; 99 IV 87)."

Wie bereits angedeutet wurde, litt die juristische Vermögenslehre unter erheblichen Mängeln, so dass sie bald durch die wirtschaftliche Betrachtungsweise ersetzt wurde und heute nunmehr dogmengeschichtliche Bedeutung genießt. Indessen sind

⁸ Zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff vgl. Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 122; Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 80; Samson, SK, § 263 Rdn. 104.

⁹ Art. 926 ff. ZGB

¹⁰ Germann, Art. 148 N. 2; Hafer, BT I, S. 278; Logoz, PS I, S. 157 f.

¹¹ Während sich in der deutschen Literatur inzwischen die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre weitestgehend durchgesetzt hat, vertritt zunehmend auch der Bundesgerichtshof – trotz gegenteiliger Beteuerungen – die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht mehr in ihrer Reinform.

¹² Weitere Entscheide zit. bei Schwander, Vermögen, S. 338, FN 8.

auch gegen die rein ökonomische Vermögenslehre in letzter Zeit vor allem in Deutschland bedeutende Einwendungen erhoben worden, denen sich die Praxis trotz gegenteiliger Beteuerungen zumindest teilweise beugen musste.

c) Die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre

Der Hauptvorwurf, welcher der rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise in der neueren Lehre gemacht wird, geht dahin, dass nicht jede tatsächliche, geldwerte Verfügungsmacht strafrechtlichen Schutz verdiene, namentlich diejenige nicht, deren Realisierung vom Privatrecht missbilligt würde.

Die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre, innerhalb welcher – ganz deutsche Tradition – mit geringen Abweichungen bereits zahlreiche Varianten vertreten werden¹³, bezieht Elemente beider herkömmlichen Lehren mit ein. Sie geht dabei vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff aus, schränkt diesen aber durch rechtliche Gesichtspunkte ein. Dabei geht die Korrektur allerdings lediglich soweit, als es notwendig ist, um "Wertungswidersprüche in der Gesamtrechtsordnung auszuschliessen".¹⁴

Das Vermögen wird definiert als *Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werte*.¹⁵ Praktisch lassen sich auch nach dieser Lehre – der sich eine so bedeutende Zahl deutscher Autoren angeschlossen haben, dass man für unser nördliches Nachbarland wohl schon von herrschender Lehre sprechen muss¹⁶ – der Grossteil der Fälle mit dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff lösen.

Für die Korrektur des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs nach rechtlichen Gesichtspunkten werden verschiedene Kriterien angeführt.

Die erste Auffassung vertritt den Standpunkt, dass nur diejenigen wirtschaftlich wertvollen Positionen strafrechtlich zu schützen seien, die sich zu *subjektiven Rechten* verdichtet hätten.¹⁷ Bei dieser engsten Fassung des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffes scheiden einmal die nichtigen Forderungen aus, aber auch die Exspektanzen, die – anders als die Anwartschaftsrechte – noch nicht zu subjektiven Rechten verdichtet sind.¹⁸

Die zweite Auffassung fordert für die als Vermögen zu schützenden Werte den *Schutz oder die Billigung der Rechtsordnung*. Hier entfallen also gegenüber dem

13 Vgl. dazu Samson, SK, § 263 Rdn. 105, und dessen Stellungnahme, a.a.O., Rdn. 109 ff.

14 Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 123

15 Stratenwerth, BT I, S. 234

16 Auch in der Schweiz hat diese Lehre Fuss gefasst. Vgl. Schultz, Kartellabrede, S. 269 f.; Stratenwerth, BT I, S. 232 ff.

17 Gallas in Festschrift Eberhard Schmidt, S. 408 und 427. Kritisiert von Cramer, JuS 1966, S. 474, FN 26 und Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 123 mit weiteren Hinweisen.

18 Kritik zur unbefriedigenden Behandlung der Exspektanzen als Konsequenz einer Theorie, die nicht lediglich eine Anerkennung durch die Rechtsordnung, sondern darüber hinaus die Verdichtung dieser Anerkennung zum subjektiven Recht fordert, bei Samson, SK, § 263 Rdn. 115.

rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff alle nichtigen Forderungen, unabhängig davon, ob sie im konkreten Fall etwa durchsetzbar wären.¹⁹

Die dritte Auffassung hingegen begnügt sich für das strafrechtlich geschützte Vermögen mit dem Fehlen einer *rechtlichen Missbilligung*.²⁰ Damit wird innerhalb der nichtigen Forderungen je nach Nichtigkeitsgrund unterschieden. Forderungen aus sittenwidrigen und verbotenen Geschäften werden ausdrücklich missbilligt, sollen daher nach dieser Auffassung auch keinen Strafschutz genießen. Sind Forderungen hingegen aus andern Gründen nichtig, weil etwa Schutzvorschriften zugunsten beschränkt Geschäftsfähiger oder Formvorschriften verletzt wurden, so liegt keine ausdrückliche Missbilligung durch die Rechtsordnung vor. Der wirtschaftliche Wert solcher Forderungen ist dem geschützten Vermögen zuzurechnen.²¹

Eine vierte Auffassung schliesslich sieht es für die Vermögenszugehörigkeit als einzig entscheidend an, ob über die betreffende geldwerte Position *Rechtsgeschäfte* getätigt werden können. Können keine wirksamen Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, so entfällt auch die Vermögenszugehörigkeit.²²

Zum Vermögen im Sinne der juristisch-ökonomischen Vermögenslehre zählen daher – mit entsprechenden Abweichungen je nach der vertretenen Variante:

- alle subjektiven Rechte obligatorischer wie dinglicher Natur, sofern sie wirtschaftlichen Wert besitzen. Auch aus familiären Beziehungen z.B. können solche Vermögensrechte entstehen, wie Unterhaltsansprüche der Ehefrau, Nutzungsrechte am Kindsvermögen usw.;
- Anwartschaftsrechte, z.B. aus Eigentumsvorbehalt oder Sicherungsübereignung;
- Exspektanzen, sofern ein Vermögenszuwachs als wahrscheinlich betrachtet wird, so dass der Geschäftsverkehr im Hinblick darauf einem Vermögen schon vorher wirtschaftlich mehr Wert beimisst²³;
- Rechtspositionen, die nicht durchgesetzt werden können, wie etwa Naturalobligationen, sofern sie dennoch wirtschaftlichen Wert aufweisen. Dieser fehlt, wenn mit Sicherheit keine Erfüllungsbereitschaft besteht;
- unmittelbarer und mittelbarer Besitz;
- nichtige Ansprüche, sofern sie nicht sittenwidrigen oder verbotenen Geschäften entspringen, Erfüllungsbereitschaft besteht und die Erfüllung vom Recht nicht missbilligt wird.

Nicht zum Vermögen zählen auch nach der Vermittlungslehre die immateriellen Güter sowie Sachen ohne wirtschaftlichen Wert.

19 Welzel, LB, S. 373; weitere Autoren bei Samson, SK, § 263 Rdn. 105

20 Vgl. Lackner, a.a.O., Rdn. 123; Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 92.

21 Kritik zur zweiten und dritten Auffassung bei Samson, SK, § 263 Rdn. 116.

22 Samson, SK, § 263 Rdn. 116 ff.

23 Umstritten; zustimmend Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 87; Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 134 f.; Maurach-Schroeder, BT I, S. 418. A.M. Gallas in Festschrift Eberhard Schmidt, S. 410.

d) Zur Problematik der verschiedenen Vermögensbegriffe

Wie wir gesehen haben, liegen dem juristischen und dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff zwei grundverschiedene Betrachtungsweisen zugrunde, während die Vermittlungslehre ihrerseits von der wirtschaftlichen Vermögenslehre ausgeht und nur für einen eng begrenzten Bereich Einschränkungen vornimmt. Es darf aber nicht übersehen werden, dass auch die wirtschaftliche Betrachtungsweise auf Grenzen stösst und in dogmatischer Hinsicht einige Probleme ungelöst lässt.

Wird zum Beispiel vom Täter die Erfüllung einer vollkommenen Verbindlichkeit erzwungen, so konnte gemäss juristischer Vermögenslehre keinesfall ein Schaden entstehen. Bei konsequent wirtschaftlicher Betrachtungsweise lässt sich aber nicht in Abrede stellen, dass die Verfügungsmacht über einen Vermögenswert wirtschaftlich wertvoller ist als der bloss obigatorische Anspruch auf Einräumung dieser Position, dass also in der Erzwingung der Erfüllung dem Opfer ein Schaden, dem Täter hingegen eine Bereicherung erwachsen kann. Wenngleich auch in diesem Fall regelmässig der notwendige Bereicherungsvorsatz auf seiten des Täters wohl fehlen wird, ändert dies nichts an der grundsätzlichen Problematik.

Sodann ist auch auf zwei weitere Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Vermögenslehre hinzuweisen. Ausgehend vom Grundsatz, dass ein Vermögen dann einen Schaden erlitten hat, wenn es infolge einer Vermögensverfügung einen geringeren Wert aufweist als zuvor, muss für die Feststellung dieses Schadens von der Bewertung der im Wirtschaftsverkehr herrschenden Überzeugung ausgegangen werden, womit die konkreten Umstände in den Wertvergleich einbezogen werden müssen. Wird zum Beispiel ein dem Opfer entzogener Vermögenswert durch einen anderen kompensiert, so stellt sich bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit der beiden Vermögenspositionen das Problem, dass sie möglicherweise von den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen abhängt oder dass der Markt- bzw. Verkehrswert von Waren und Leistungen schwankt. Noch grössere Schwierigkeiten bringt die Schadensberechnung bei blosser Wertdifferenz zweier Posten mit sich. Da der Schaden nicht nur in der Ausscheidung eines Bestandteils aus einem Vermögen, sondern auch schon in der Wertverminderung einer bestimmten Position liegen kann, erhebt sich die Frage, wo die Grenze zu ziehen sei. Die Praxis behilft sich damit, dass sie auch die bloss Vermögensgefährdung bereits als Schaden betrachtet. Indessen wurde aber hinsichtlich des Kreditbetruges in BGE 80 IV 90 der Schaden nur noch bei *erheblicher* Vermögensgefährdung bejaht, womit das Problem einer genaueren Grenzziehung augenfällig wird.

Eine nicht übersehbare Schwäche der wirtschaftlichen Vermögenslehre liegt somit einerseits in der fehlenden genauen Bestimmbarkeit eines Schadens bei blosser Wertverminderung des Vermögens, während auf der andern Seite eine Ausuferung dieses Begriffes droht, welcher mit der Einschränkung auf "konkrete" oder "erhebliche" Vermögensgefährdungen oder ähnlichen Formulierungen nicht auf befriedigende Weise beizukommen ist.

Auch mit der Berücksichtigung einer persönlichen Komponente durch die Anwendung des objektiv-individuellen Schadensbegriffes wird der streng wirtschaftliche Vermögensbegriff modifiziert. Lehre und Praxis erachten diese Präzisierung als unabdingbare Voraussetzung für eine gerechte Entscheidung. Die Miteinbeziehung des sogenannten "persönlichen Schadeneinschlages" führt je nach den Umständen dazu, nicht allein auf den Markt- oder Verkehrswert, sondern letztlich auf den der betreffenden Person entzogenen Gebrauchs- oder Nutzungswert abzustellen. Dies stellt eine Konzession an die Einsicht dar, dass jede Vermögensposition als Bestandteil eines Vermögens aus dem besonderen Zusammenhang heraus für den Vermögens-träger eine bestimmte Funktion zu erfüllen hat.²⁴

Wenn also im Gegensatz zur Vermittlungslehre von der "streng" oder "rein" wirtschaftlichen Betrachtungsweise gesprochen wird, so muss man sich darüber im klaren sein, dass eine wirklich konsequente Durchführung dieser Theorie effektiv nicht stattfindet. So wird unter Umständen ein Schaden bejaht, obwohl ein Vermögen ziffernmässig keinen Verlust erlitten hat. Wohl soll bei der Berücksichtigung des persönlichen Schadeneinschlages nur auf objektive und nie auf subjektive Kriterien abgestellt werden, doch wird damit der Widerspruch zur theoretischen Grundlage der wirtschaftlichen Vermögenslehre nicht aus der Welt geschafft.

Auch die Vermittlungslehre vermag den soeben angetonten Schwierigkeiten nicht abzuhelfen, da sie ja auf derselben Anschauungsweise beruht. Immerhin bereinigt sie einige andere Unzulänglichkeiten der herkömmlichen Vermögenslehre.

e) Die Praxis zum Betrugstatbestand

Der Vermögensbegriff ist hauptsächlich im Zusammenhang mit dem Tatbestand des Betruges entwickelt worden, so dass sich auch die Kontroversen darum vornehmlich auf dieses Delikt beziehen.

Gegen den juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff ist in BGE 93 IV 15 eingewendet worden, der Betrüger, der sich an rechtlich nicht geschütztem Vermögen bereichere, sei ebenso strafwürdig wie jeder andere auch. Ausserdem bestehe der Unrechtsgehalt des Betruges nicht in erster Linie in der Verletzung von Einzelinteressen. Dem ist insofern beizupflichten, als sich der Strafanspruch des Staates aus dem gesellschaftswidrigen Verhalten des Täters ableitet. Dieser Anspruch entsteht nur dann, wenn ein Tatbestand erfüllt wurde. Für die Vermögensdelikte setzt dies aber zweifelsfrei eine Beeinträchtigung fremden Vermögens voraus. Indem die wirtschaftliche Betrachtungsweise abweichend von der neuen Vermittlungslehre auch nichtige Forderungen aus unsittlichen oder rechtswidrigen Geschäften dem straf-

²⁴ vgl. dazu Cramer in Schöнке-Schröder, § 263 Rdn. 121 ff., und Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 156 ff. sowie Kritik von Schultz, ZBJV 104, 436 und ZBJV 111 S. 498 f. und Stratenwerth, BT I, S. 236 f.

rechtlich geschützten Vermögen zurechnet, erlaubt sie die Erfassung einzelner Delinquenten als Betrüger, welche bei Anwendung der juristisch-ökonomischen Betrachtungsweise straffrei ausgingen. Indessen wird zu zeigen sein, dass dies durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht, dass also auch umgekehrt mit Hilfe der Vermittlungslehre strafwürdiges Verhalten als Vermögensdelikt erscheint, während demgegenüber die strenge Beachtung der rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu Strafflosigkeit führt. Solche Fälle werden wir im folgenden Abschnitt untersuchen.

Davon abgesehen weist die wirtschaftliche Betrachtungsweise aber noch eine erhebliche Schwäche auf, die sich nachteilig auf die Rechtssicherheit auswirken kann und daher ein bedeutendes Argument zugunsten der Vermittlungslehre liefert. Betrachten wir dazu das von Stratenwerth verwendete, bekannte Betrugsbeispiel:

A und B planen gemeinsam einen Diebstahl und vereinbaren hälftige Beuteteilung. Während A draussen das Gelände sichert und Wache hält, steigt B in ein Haus ein und entwendet dort 1'000.— Franken. Anschliessend erzählt er B wahrheitswidrig, er habe nur 500.— Franken gefunden und händigt ihm anstelle seines tatsächlichen Anteils von 500.— nur 250.— Franken aus. Durchschaut A die Täuschung nicht, so könnte — dies ist aber nicht zwingend, wie noch zu zeigen sein wird — nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise unter Umständen Betrug angenommen werden, während nach juristisch-ökonomischer Vermögenslehre kein strafbares Verhalten vorliegt, da diese in der Einbüssung eines (nichtigen) Anspruchs aus einem widerrechtlichen Geschäft keinen Vermögensschaden erblickt.

Das Hauptargument des Bundesgerichts zugunsten des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs vermag nur auf den ersten Augenblick zu überzeugen; man kann es tatsächlich als unbillig empfinden, dass B nach den Grundsätzen der Vermittlungslehre straflos ausgehen sollte. Nun darf aber ein solches "Gerechtigkeitsgefühl" allein noch nicht vorschnell zu einer Entscheidung in der Wahl der zur Verfügung stehenden Vermögensbegriffe führen. Bei näherer Betrachtung zeigt es sich nämlich, dass nur die Vermittlungslehre zu einer exakten Bestimmbarkeit und Unterscheidung zwischen straflosem und strafbarem Verhalten geeignet ist, während dies von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht behauptet werden kann.

Betrachten wir denselben Sachverhalt nochmals unter streng wirtschaftlichen Gesichtspunkten. B hat im Innern des Hauses 1'000.— Franken erbeutet. Absprachegemäss besitzt nun A ihm gegenüber einen (nichtigen) Anspruch von 500.— Franken. Allerdings kommt diesem Anspruch aber nur dann ein wirtschaftlicher Wert zu, *wenn A auch in der Lage ist, ihn B gegenüber durchzusetzen*. Da ihm hierfür natürlich keine rechtlichen Mittel zur Verfügung stehen, muss er sich anders zu behelfen suchen. Kommt er aber beispielsweise mit Anwendung von Gewalt oder List nicht zum Ziel und stehen ihm auch keine andern "Betreibungsmethoden subkultureller Gruppen" zur Verfügung — welchen wirtschaftlichen Wert besitzt dann der nichtige Anspruch noch? Wohl keinen. In diesem Fall kann auch nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise Betrug nicht angenommen werden, da die Prellung um einen non-valeur keinen Schaden zu begründen vermag. Umgekehrt wäre hingegen zu entscheiden, wenn A sich irgendwie in der Lage sähe, seinen Anspruch gegen B durchzusetzen.

Wir gelangen somit zum Schluss, dass dasselbe Verhalten nach wirtschaftlicher Vermögenslehre im einen Fall zur Verurteilung von B wegen Betruges führen müsste, während er im andern Fall straffrei ausginge. Abgesehen davon, dass die Ermittlung der konkreten Tatumstände, welche über Strafbarkeit oder Freispruch zu entscheiden hätten, die Rechtspflegeorgane vor unabsehbare Schwierigkeiten stellen würde, müsste der Richter auch zu Fragen Stellung beziehen, welche nicht unter seine Kompetenz fallen sollten. Die beiden verschiedenen Ergebnisse erscheinen überdies als besonders stossend, als der Täter doch ein und denselben Unrechtsgehalt verwirklicht.

Trotz dieser grundsätzlichen Bedenken ist das Bundesgericht in bezug auf den Betrug dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff bisher treu geblieben, im Gegensatz zum Bundesgerichtshof. In BGHSt 4, 373 stellte das oberste deutsche Gericht fest, dass der Anspruch der Dirne auf ihren Lohn gegen Betrug nicht geschützt sei, weil ihrer Hingabe "für das Recht" kein Vermögenswert zukomme. Die Dirne hatte sich mit Falschgeld bezahlen lassen und aufgrund dieser Täuschung die Geltendmachung ihres nichtigen Anspruchs unterlassen. Auch in andern Entscheidungen kann die wenigstens teilweise Hinwendung des Bundesgerichtshofes zum juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff beobachtet werden.²⁵ Trotzdem will es sich nach wie vor ausdrücklich zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise bekennen. Diesfalls dürfte es aber nicht angehen, zugunsten einer Ergebnisjurisprudenz Durchbrechungen einer angeblich feststehenden Praxis in Kauf zu nehmen. Es widerspricht dem Postulat der Rechtssicherheit, der Rechtsprechung nicht diejenigen Begriffe zugrunde zu legen, welche möglichst durchwegs anwendbar sind. Soweit zur Praxis des Bundesgerichtshofes.

In anderem Zusammenhang hat sich aber auch unser Bundesgericht von der rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise abgewandt. Während es nach feststehender Praxis bisher die *res extra commercium* – also eine Sache, mit welcher kraft Gesetzes nicht gehandelt werden darf – hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Wertes lediglich danach beurteilte, ob sie im Verkehr bzw. auf dem Schwarzmarkt nur gegen Entgelt zu haben sei²⁶, machte es für *Drogen* eine deutliche Ausnahme. Laut Art. 24 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel vom 3. Oktober 1951 (in der Fassung vom 20. März 1975) verfallen die unrechtmässig erlangten Vermögensvorteile dem Staat. In BGE 100 IV 266 hat nun das Bundesgericht festgestellt, dass unter diesem "unrechtmässigen Vermögensvorteil" alles zu verstehen sei, was sich der Täter durch die Straftat beschafft habe und zwar ohne Abzug der für die Beschaffung der Drogen notwendigen Auslagen. "Ce patrimoine était également amoindri des sommes utilisées pour l'acquisition de la drogue. Comme il lui était interdit de par la loi de vendre ou de transporter celle-ci, son patrimoine ne s'était pas accru du moindre actif légitimement négociable; ainsi, tout accroissement de son patrimoine à partir de ce moment constituait un enrichissement illégitime dans la mesure où il était procuré par la commission d'une infraction."

25 BGHSt 20, 136; 26, 346

26 BGE 101 IV 405 (Blankopässe); 70 IV 67 (Rationierungsmarken)

Hätte das Bundesgericht auch hier wie bisher auf die rein wirtschaftliche Betrachtungsweise abstellen wollen, so hätte man dem Drogenhändler nur den erzielten Gewinn, nicht auch den Anschaffungspreis der Betäubungsmittel als unrechtmässigen Vermögensvorteil anrechnen dürfen. Zur Stützung seiner Ansicht berief sich das Bundesgericht auf den in BGE 97 IV 252 für Art. 59 StGB aufgestellten Leitsatz.²⁷ Da es aber ausser Zweifel steht, dass Betäubungsmittel immer nur gegen Entgelt zu haben sind, dass sie sogar einen Schwarzmarkt beachtlichen Ausmasses unterhalten, so kann die Auffassung des Bundesgerichts nur so verstanden werden, dass es hier in Abweichung von seiner ständigen Rechtsprechung die juristisch-ökonomische Betrachtungsweise angewendet wissen will. Diese Praxis bestätigte es in BGE 101 IV 361 und 103 IV 142.²⁸

Da einerseits der wirtschaftliche Vermögensbegriff seine Ausgestaltung hauptsächlich anhand des Betrugstatbestandes erfuhr, andererseits aber auf einem andern Gebiet explizit ein engerer Vermögensbegriff Anwendung fand, liegt es nicht ohne weiteres auf der Hand, welcher der möglichen Begriffe auf andere Delikte, namentlich auf die Erpressung anzuwenden ist. Es sei ausdrücklich betont, dass es wenig erstrebenswert ist, für jeden einzelnen Tatbestand den gerade passendsten Vermögensbegriff – möglichst noch in verschiedenen Varianten – zu finden. Vielmehr gilt es, denjenigen Begriff zu suchen, mit welchem am wenigsten Unbilligkeiten in Kauf genommen werden müssen. Unser Beitrag zur Lösung dieses Problems kann sich nur auf die Untersuchung des Erpressungstatbestandes beschränken und führt daher nicht zu einer Stellungnahme, die in grösserem Rahmen Geltung beanspruchen könnte.

f) Folgerungen aus dem Vermögensbegriff für Art. 156 StGB

Das Bundesgericht hat bisher – mit der erwähnten Ausnahme – durchwegs am wirtschaftlichen Vermögensbegriff festgehalten. Verschiedentlich hat es auch schon dessen Anwendbarkeit auf andere Delikte “überprüft” und für gut befunden.

Auf diese Weise legte es der Urkundenfälschung (Art. 251)²⁹, der ungetreuen Geschäftsführung (Art. 159)³⁰, der boshafte Vermögensschädigung (Art. 149)³¹, der Erpressung (Art. 156)³² und dem Wucher (Art. 157)³³ den wirtschaftlichen Vermögensbegriff zugrunde.

27 “Nach Art. 59 Abs. 1 verfallen dem Staat die Zuwendungen zum vollen Wert, nicht bloss der nach Abzug allfälliger Aufwendungen verbleibende Nettogewinn.”

28 Dieser Auffassung haben verschiedene kantonale Gerichte widersprochen. Vgl. dazu SJZ 1977, S. 92 f.

29 BGE 83 IV 77

30 BGE 80 IV 248; 81 IV 280

31 BGE 83 IV 77

32 BGE 74 IV 94

33 BGE 82 IV 148

In allen diesen Entscheiden stand es allerdings nie zur Diskussion, ob der wirtschaftliche Vermögensbegriff allenfalls durch rechtliche Gesichtspunkte einzuschränken sei. Wie wir bereits gesehen haben, beschränken sich die Abweichungen der Vermittlungslehre ja nur auf wenige und daher selten anzutreffende Fälle. Wenn wir uns selbst ein Bild über die Konsequenzen der beiden Vermögensbegriffe machen wollen, müssen wir also einige Sachverhalte aus dem Grenzbereich konstruieren und uns die verschiedenen Ergebnisse je bei Zugrundelegung der wirtschaftlichen sowie der juristisch-ökonomischen Betrachtungsweise vor Augen führen. Der Vergleich der Lösungen wird uns gestatten, die Folgen beider Lehren am Beispiel der Erpressung klarer zu erfassen.

B hat A einige seltene Kunstgegenstände gestohlen und bietet sie ihm nun "zum Kauf" an mit der Drohung, dass er sie, falls A nicht auf den Handel eingehen wolle, vernichten werde. Wenn B für die Gegenstände weniger fordert, als diese tatsächlich wert sind, erhebt sich die Frage, ob er trotzdem durch dieses Geschäft einen Vermögensvorteil erlange, also eine Erpressung begehe.

Nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise zeigt sich die Vermögenslage von Dieb und Bestohlenem wie folgt: Der Rückgabeanspruch des Bestohlenen, der sich aus dem Zivilrecht ableitet, ist wirtschaftlich gesehen praktisch nichts wert, wenn keine Aussicht besteht, den Dieb habhaft zu machen. A's Vermögen ist somit nach dem Diebstahl bereits um den gesamten Verlust verringert, während gleichzeitig dasjenige von B – wirtschaftlich betrachtet – um den Absatzwert der Gegenstände gestiegen ist. Fordert nun B für die Rückgabe der wertvollen Sammlerstücke einen unter ihrem Wert liegenden Betrag, so ist A's Vermögen nach dem Handel zweifellos grösser als in dem Zeitpunkt, als es bereits um den ganzen Wert der Sachen geschädigt war. Er gewährt daher dem Dieb mit seiner Lösegeldzahlung keinen Vermögensvorteil, wie der Vergleich der beiden Vermögensstände vor und nach dem "Geschäft" zeigt. Auf dem Boden dieser Auffassung gelangen wir also zu dem paradoxen Ergebnis, dass der Bestohlene durch seine Leistung nicht etwa geschädigt, sondern gegenteils bereichert ist! Dieses Resultat spottet jedem Rechtsgefühl.

Anders hingegen präsentiert sich die Situation, wenn dem Sachverhalt der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff zugrundegelegt wird. Da es dem Dieb verboten ist, eine widerrechtlich erlangte Sache zu verkaufen, ist sein Anspruch aus dem trotzdem abgeschlossenen Verkauf nichtig. Mit dem Lösegeld lässt er sich also einen Vermögensvorteil gewähren, auf den er keinen Anspruch hat.

Genau diesen Fall hatte auch der Bundesgerichtshof zu beurteilen.³⁴ Um, wie es dem Rechtsgefühl entspricht, Erpressung annehmen zu können, stützte er sich in Abweichung seiner standigen Praxis auf den juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff, wie aus der Entscheidung deutlich wird. Zur Begründung, dass in casu Erpressung und nicht nur Nötigung erfüllt sei, führte der Bundesgerichtshof die Verpflichtung der Täter an, gemäss §§ 861 und 985 BGB die gestohlenen und gehehlten Gegenstände sofort entschädigungslos zurückzugeben. "Die Angeklagten erbrachten deshalb mit der Herausgabe der Plastik keine Gegenleistung, die ihnen wertmässig

gutgebracht werden kann, sondern glichen lediglich den bereits angerichteten Vermögensschaden wieder aus. Wer nur leistet, was er sowieso ohne Entgelt leisten muss, kann sich nicht darauf berufen, dass er einen anrechenbaren Gegenwert erbracht hat.“ Zu diesem Ergebnis konnte der Bundesgerichtshof nur gelangen, weil er den nach Zivilrecht bestehenden Rückgabeanpruch des Bestohlenen zu seinem vollen Nennwert und nicht – wirtschaftlicher Betrachtungsweise folgend – zu seinem tatsächlichen Wert (nach einem Diebstahl durch international organisierte Kunstdiebe praktisch null) veranschlagt hatte.

Weitere Fälle dieser Art können wir beliebig konstruieren: Wie steht es beispielsweise mit der Dirne, die sich ihren Lohn vom Freier auf erpresserische Weise verschafft? Nach streng wirtschaftlicher Vermögenslehre erlangt sie keinen Vermögensvorteil, denn ihr auf sittenwidrigem Geschäft beruhender Anspruch gehört zu ihrem strafrechtlich geschützten Vermögen. Sie kann daher nur wegen Nötigung bzw. Drohung bestraft werden. Anders ist hingegen bei Anwendung der Vermittlungslehre zu entscheiden. Da die Verpflichtung des Freiers zur Bezahlung der Dienste nichtig ist, kann sein Vermögen nicht belastet sein. Erzwingt die Dirne dennoch die Erfüllung ihres nichtigen Anspruchs, so schädigt sie den Freier und erstrebt einen Vermögensvorteil, auf den sie keinen Anspruch hat.

Ein letztes Beispiel sei anhand des bereits erwähnten Entscheides BGHSt 4, 373 aufgeführt. Dort liess sich der Bundesgerichtshof offensichtlich durch das Ergebnis dazu verleiten, dem Rechtsgefühl anstatt seiner konstanten Praxis zu folgen. Nur indem das Gericht die Grundsätze der streng wirtschaftlichen Betrachtungsweise ausser acht liess, konnte es den Freier, der die Dirne mit Falschgeld bezahlt hatte, von der Anklage des Betruges freisprechen.

Diese wenigen Beispiele haben nur einige Probleme im Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Vermögensbegriff aufgezeigt. Zusammenfassend ist zum vorderhand noch herrschenden rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff folgendes zu sagen:

Das Hauptargument der Verfechter der herkömmlichen Lehre lässt sich umkehren und fallweise mit gleichem Recht auch gegen dieselbe einwenden. Vergleichen wir also die Stellungnahme des Bundesgerichts in BGE 93 IV 15 mit dem oben aufgeführten Beispiel der Lösegelderpressung für Kunstgegenstände, so verliert das genannte Kriterium stark an Gewicht. Auch bei Anwendung des rein wirtschaftlichen Vermögensbegriffes können strafwürdige Fälle unerfasst bleiben, was in stossenden Fällen zu Durchbrechungen der konstanten Praxis zugunsten der Vermittlungslehre führt.

Für Fälle wie das angeführte Betrugsbeispiel (von A und B gemeinsam geplanter Diebstahl) führt die wirtschaftliche Betrachtungsweise bei strenger Beachtung je nach den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten zu verschiedenen Ergebnissen. Diese Lehre erfüllt das Postulat nach Erfassung *sämtlicher* Täter, welche ihre Beute “ausserhalb der Grenzen rechtlich geschützten Vermögens” machen, ebensowenig wie die Vermittlungslehre. Hinzu kommen aber noch die Schwierigkeiten, die sich dem Richter ergeben müssen, wenn er die Durchsetzbarkeit eines nichtigen Anspruchs zu prüfen hat.

Wie die deutsche Praxis deutlich zeigt, eignet sich der wirtschaftliche Vermögensbegriff nicht zu konsequenter Anwendung. Die wiederholten Durchbrechungen dieser Lehre zugunsten befriedigender Ergebnisse steht der unabdingbaren Forderung nach feststehenden Begriffen entgegen. Damit ist die Rechtssicherheit in Gefahr.

Nicht zuletzt steht das Argument, dass sich der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff mit der Gesamtrechtsordnung schlichtweg nicht vereinbaren lässt.

Demgegenüber ist zuzugeben, dass der durch rechtliche Gesichtspunkte eingeschränkte Vermögensbegriff seinerseits den "subkulturellen Elementen unserer Gesellschaft" auf gewissen Gebieten Vogelfreiheit belässt. Auf der andern Seite wiegen die Vorteile dieser neuen Lehre vom juristischen Standpunkt her unbestreitbar schwerer. Es soll und kann an dieser Stelle keine abschliessende Stellungnahme zu einem so komplexen Problem gemacht werden. Namentlich sind damit ja auch weitere Unzulänglichkeiten der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, welche wir bereits oben angetönt haben, nicht aus der Welt geschafft. Vor allem bedarf es noch eingehender Untersuchungen unter Einbeziehung sämtlicher Vermögensdelikte. Ziel solcher Bemühungen muss es sein, abzuklären, ob und gegebenenfalls welcher einheitliche Begriff im Rahmen der Straf- und Gesamtrechtsordnung die grösste Berechtigung für sich in Anspruch nehmen darf.

2. *Der Vermögensvorteil*

Nachdem wir uns mit den grundsätzlichen Problemen des strafrechtlichen Vermögensbegriffes auseinandergesetzt haben, müssen wir uns nun der Frage zuwenden, was als Vermögensvorteil im Sinne des Erpressungstatbestandes anzusehen ist. Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB lautet: "Wer jemanden ... nötigt, ihm oder einem andern einen ... Vermögensvorteil zu gewähren, ..."

a) *Der Begriff*

Der Vermögensvorteil, den der Täter sich gewähren lässt, ist nur dadurch festzustellen, dass man den Stand seines Gesamtvermögens nach der Tat mit jenem vor der Tat vergleicht.³⁵ Der Täter muss durch die Tat wirtschaftlich besser gestellt sein. Konnte er die Erpressung nicht vollenden, ist also die Bereicherung nicht eingetreten, so muss der Eintritt des Erfolges fingiert werden. Aufgrund dieser Hypothese ist dann der notwendige Vergleich anzustellen.

Die erfolgte oder wenigstens angestrebte Bereicherung des Täters kann in allem bestehen, was ihn wirtschaftlich irgendwie besser stellt. Bei der Vermögensvermehrung ist nicht allein an eine zahlenmässige Vergrösserung zu denken. Schon etwa die

35 vgl. Rigling, op. cit., S. 19 f.

Verbesserung der Bonität einer Forderung bedeutet einen Vermögensvorteil. So fällt darunter etwa auch der Erwerb von Aktiven ohne volles Entgelt, die Abwälzung von Passiven, die Sicherung von Guthaben, die Vermeidung von Verlusten oder die Verhinderung einer sicheren, künftigen Vermögensseinbusse.³⁶ Gemäss BGE 100 IV 226 kann auch der Gebrauch einer Sache einen Vermögensvorteil bilden. Als anschauliche Beispiele zum Begriff des Vermögensvorteils seien zwei Fälle aus der unveröffentlichten Praxis des Zürcher Obergerichtes erwähnt.³⁷

Im ersten Fall hatte die Tochter der Angeklagten während längerer Zeit ein Verhältnis mit einem getrennt lebenden Mann unterhalten. Als sich die Beziehung ihrem Ende zuneigte, kündigte dieser das der Tochter gewährte Darlehen über Fr. 14'000.—. Daraufhin drohte die Angeklagte dem Freund der Tochter mehrmals schriftlich mit der Bekanntgabe des Verhältnisses an dessen Ehefrau, es sei denn, er erlasse der Tochter Fr. 7'000.— der Schuld als "Genugtuung". Schliesslich unterzeichnete der Geschädigte die ihm vorgelegte "Vereinbarung" über den genannten Betrag. Wie das Obergericht richtig ausführte, hat schon die Begründung einer Forderung als Deliktserfolg zu gelten: "Im vorliegenden Fall begründete die Erklärung des Geschädigten aber nicht bloss einen vermögensrechtlichen Anspruch der Tochter der Angeklagten, sondern bereits den Untergang der Forderung des Geschädigten ihr gegenüber im Umfange von Fr. 7'000.—. Eine Vermögensleistung liegt daher klar vor."

Im zweiten Fall verlangte der Angeklagte vom Geschädigten mehrmals Vermögensleistungen unter Androhung der Bekanntgabe des zwischen ihnen vorgefallenen homosexuellen Erlebnisses an die Vermieterin des letzteren. Unter anderem hatte er so die Ausstellung eines Schuldscheines erpresst. Im Versuch, diesen unter neuerlicher Drohung einzutreiben, erblickte das Gericht keinen weiteren Erpressungsversuch, da das Delikt bereits mit der Übergabe des Schuldscheins vollendet worden war.

Mit dem Vermögensvorteil, den der Erpresser für sich oder einen anderen erlangt, korrespondiert immer ein entsprechender Vermögensnachteil. Dies bedeutet nichts anderes als eine wirtschaftliche Schlechterstellung des Ursprungsvermögens. Der Täter kann also auch davon profitieren, dass sein Opfer eine Verpflichtung eingeht, eine Schuld erlässt oder einen sicher zu erwartenden Gewinn auslässt. Jeder geldwerte Vorteil, den der Genötigte dem Täter zuwendet und der sein Vermögen oder das eines andern beeinträchtigt, ist Vermögensvorteil im Sinne des Art. 156 StGB.³⁸

Nach einhelliger Meinung liegt in der Zahlung einer fälligen Schuld oder der Anerkennung einer liquiden Forderung kein Vermögensvorteil.³⁹ Diese Auffassung verstand sich unter der Herrschaft der juristischen Vermögenslehre von selbst, wird aber auch nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise vertreten. Da das Vermögen des

36 Schwander, Nr. 536

37 Unveröffentlichte Urteile des Zürcher Obergerichtes vom 26. März 1973 bzw. vom 23. Juni 1975.

38 Auf dem Boden der juristisch-ökonomischen Vermittlungslehre ist eine rechtlich nicht geschützte Position nicht Vermögensvorteil im Sinne des Gesetzes. Auf der andern Seite ist das um den ungeschützten Teil "verminderte" Vermögen auch nicht beeinträchtigt.

39 BGE 74 IV 73

Schuldners durch eine fällige Schuld voll belastet ist, erleidet er selbst bei Erzwingung der Erfüllung keinen wirtschaftlichen Nachteil. Der Verminderung seiner Aktiven steht eine gleich grosse Verminderung seiner Passiven gegenüber, so dass das Gesamtvermögen in seinem Bestand unverändert bleibt. Immerhin zeigt sich auch hier wieder, dass an eine konsequente Durchführung der wirtschaftlichen Vermögenslehre nicht zu denken ist, denn es liesse sich wohl nicht bestreiten, dass der Besitz einer Vermögensposition wirtschaftlich wertvoller ist als der blosse Anspruch auf Einräumung dieser Position.

Ebenso erleidet derjenige keinen Schaden, dem eine Quittung hinsichtlich der "Tilgung" einer in Wahrheit nicht existenten Forderung abgenötigt wird. So hatte zum Beispiel in einem Entscheid des Bundesgerichtshofes (BGHSt 20, 136) der Täter damit gerechnet, dass seine von ihm getrennt lebende Frau für die Vergangenheit gerichtlich Unterhaltsansprüche geltend machen werde, obwohl die Eheleute dies durch eine frühere Vereinbarung ausgeschlossen hatten. Im übrigen bestanden ohnehin keine derartigen Ansprüche. Rein vorsorglich jedoch zwang der Täter seine Frau, neunzehn Blankoquittungen zu unterzeichnen, die er dann nach Bedarf auszufüllen gedachte. Da das Vermögen der Gattin durch diese Aktion nicht geschädigt wurde, lag keine Erpressung vor.

Erpressung muss auch dann ausscheiden, wenn der Täter zwar bereichert, das Opfer aber in seinem Vermögen nicht geschädigt worden ist. Auf den Zusammenhang zwischen Bereicherung und Vermögensschaden wird noch zurückzukommen sein.⁴⁰

Nach dem Gesagten müssen auch wertlose Sachen und immaterielle Güter als Tatobjekte ausser Betracht fallen. Auf den allfälligen Affektionswert kann es nicht ankommen, da er als solcher noch keinen *wirtschaftlichen* Nachteil verkörpert. Dies ist selbst dann der Fall, wenn der Täter zum Beispiel einen abgenötigten Liebesbrief als Druckmittel für eine Vermögensleistung weiterverwenden will.

Es ist bereits einmal angetönt worden, dass bei der Bestimmung des Vermögensvorteils namentlich dann Schwierigkeiten auftreten können, wenn der Schaden beim Opfer bzw. die Bereicherung auf seiten des Täters nicht ohne weiteres ziffermässig feststellbar ist. Dazu kann es vor allem dann kommen, wenn wir es mit blosser Vermögensgefährdung oder vorübergehender Bereicherung zu tun haben.

aa) Die Vermögensgefährdung

Es kommt in der Praxis nicht selten vor, dass einer von einem andern unter Verwendung eines Druckmittels die Gewährung eines Darlehen erzwingt, für welches er

⁴⁰ Vgl. unten § 2 I 2, ac. Die Frage des mit dem erlangten Vorteil korrespondierenden Nachteils gewinnt insbesondere dann Bedeutung, wenn der Täter seinem Opfer den vermögenswerten Gebrauch einer Sache abnötigt, da hier nicht immer ein Schaden gegeben zu sein braucht.

Rückzahlung und Zinsleistung verspricht. Hier erhebt sich die Frage, ob und wann der Nötigende einen Vermögensvorteil erlangt.

Der "Darlehensgeber" erhält für das hingegebene Geld eine Forderung in derselben Höhe. Das Risiko, mit welcher diese im Vergleich zum Besitz der Barmittel selbst behaftet ist, kann wirtschaftlich durch die als Gewinn in Aussicht stehenden Zinsleistungen ausgeglichen werden, so dass das betroffene Vermögen durch ein derart aufgezwungenes Geschäft nicht ohne weiteres als geschädigt betrachtet werden kann. Auf der andern Seite kann somit auch nicht leichthin angenommen werden, der Täter bereichere sich durch sein Vorgehen.

Dadurch, dass die Rechtsprechung aber auch schon eine Vermögensgefährdung als Schaden gelten lässt, kann unter diesem Gesichtspunkt geprüft werden, ob dennoch der Tatbestand der Erpressung erfüllt sei. Für die Frage, welche Intensität der Gefährdung sich als Vermögensnachteil darstelle, ist zunächst ein Bundesgerichtsentscheid heranzuziehen, welcher den ähnlich gelagerten Fall des Darlehensbetruges betrifft.⁴¹ "Die Frage, ob der Darleiher mit der Hingabe des Geldes eine vermögensmindernde Verfügung im Sinne von Art. 148 StGB trifft, ist nicht in jedem Falle schon dann zu bejahen, wenn der Geldgeber gegen den Borger eine Darlehensforderung erwirbt, deren Einbringlichkeit nicht ohne weiteres gesichert ist ... Eine solche ist sinngemäss nur dann gegeben, wenn der Borger entgegen den beim Darleiher geweckten Erwartungen von Anfang an dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung bietet, dass die Darlehensforderung *erheblich* gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt ist."

Diese Erwägungen können auf unser Problem nicht unbesehen übernommen werden. Der erwähnte Entscheid beinhaltet nämlich eine Änderung der Rechtsprechung, gemäss welcher nun nicht mehr *jede* blossе Vermögensgefährdung als vorübergehender Schaden betrachtet werden soll.⁴² Ausschlaggebend für die Hinwendung zu einer strengeren Praxis war für das Bundesgericht vor allem der Umstand, dass der Darleiher schon an sich ein freiwilliges Risiko auf sich nimmt, wenn er den Besitz von Geld gegen eine nicht vollumfänglich sichergestellte Forderung eintauscht. Für den Betrug ist dieser Argumentation beizupflichten. Das Risiko, welches der Darleiher eingeht, ist ja mit ein Grund für den Gewinn, welchen er aus dem Geschäft ziehen kann.

Auf das erpresste Darlehen trifft das vom Bundesgericht für den Betrug aufgeführte Kriterium aber gerade nicht zu, da hier das Opfer das "Darlehen" nur unter Anwendung von Zwangsmitteln gewährt. Da also zu der in BGE 80 IV 90 getroffenen Einschränkung bei der Erpressung der Grund entfällt, muss umgekehrt geschlossen werden, dass die Forderung des Opfers gegenüber dem Täter *nicht erheblich* gefährdet sein muss, sondern hier immer noch jede blossе Gefährdung von Vermögensrechten ausreicht, einen Schaden zu bejahen.⁴³ Eine unter diesen Umständen "er-

41 BGE 82 IV 90

42 Zur älteren Praxis vgl. etwa BGE 72 IV 124.

43 Auf die generelle Schwierigkeit der Grenzziehung zwischen einer schadensbegründenden Vermögensgefährdung – sei Erheblichkeit nun gefordert oder nicht – und einer irrelevanten Einwirkung auf das Vermögen wurde bereits vorne unter § 2 I 1. lit. d hingewiesen.

worbene“ Forderung dürfte nämlich als wirtschaftlich minderwertig zu betrachten sein. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Täter nicht genügend Sicherheiten für die Rückzahlung bieten kann und wenn der angebotene Zins die Entbehrung des Geldes wirtschaftlich nicht wettmacht. So ist eine Erpressung immer schon dann anzunehmen, wenn sich der Täter unter Anwendung von Zwangsmittel ein für ihn nach den herrschenden Umständen “günstiges” Darlehen verschafft, weil er etwa ein solches bei einem gewerbsmässigen Darleiher nicht erhältlich machen konnte.

Einer Umwandlung vom Verletzungs- in ein Gefährdungsdelikt wird mit der hier vertretenen Ansicht nicht Vorschub geleistet⁴⁴, da bei der Erpressung – im Gegensatz zum Betrug – eine mindestens vorübergehende Bereicherung auf seiten des Täters gefordert wird, um den Tatbestand zu erfüllen. Tritt eine solche nicht ein, so muss doch in subjektiver Hinsicht ein entsprechender, auf Bereicherung gerichteter Vorsatz vorhanden sein, damit Strafbarkeit wegen Versuches gegeben ist.

Bereits in einem Entscheid des Luzerner Kriminalgerichtes aus dem Jahre 1935⁴⁵ war über ein durch schwere Drohung erwirktes Darlehen zu urteilen. In den Erwägungen wurde unter anderem ausgeführt: “Bei der rechtlichen Würdigung des vorliegenden Tatbestandes ist allerdings davon auszugehen, dass die Hingabe eines Darlehens an sich noch keine Vermögensverminderung bedeutet, da anstelle des Eigentums die Darlehensforderung tritt. Es ist aber nicht zu übersehen, dass der Angeklagte, als er sich an die Privatklägerin wandte, keinen Anspruch auf die Hingabe des Darlehens besass. Er hat sich deshalb durch sein Verhalten einen rechtswidrigen Vorteil verschafft und so, ohne die Privatklägerin rechtlich gesehen zu einer das Vermögen beeinträchtigenden Handlung zu zwingen, den Tatbestand der Erpressung nach § 193 erfüllt. Denn es steht ausser Zweifel, dass der Entschluss der Privatklägerin zur Geldhingabe unter dem Druck der Drohung gefasst wurde. Auch ist nicht ausser acht zu lassen, dass der Begriff des Vermögens im Sinne von § 193 nicht so sehr streng rechtlich als vielmehr wirtschaftlich gefasst werden muss. Dass aber wirtschaftlich betrachtet die Gewährung des Darlehens an den mittellosen Angeklagten einen Nachteil für das Vermögen der Privatklägerin bedeutete, ist ohne weiteres einleuchtend, weshalb sich ein Schuldbefund auch aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigt.” Aus dem Urteil wird deutlich, dass die Rechtsprechung zu jener Zeit noch nicht uneingeschränkt auf dem Boden der wirtschaftlichen Vermögenslehre stand. Hatten deren Gesichtspunkte aber nicht ebenfalls berücksichtigt werden können, musste der Entscheid als falsch bezeichnet werden: denn es ist wohl klar, dass die Verschaffung eines Vorteils, auf den der Täter keinen Anspruch hat, kein Vermögensdelikt begründen kann, solange dadurch dem Ursprungsvermögen kein Schaden entstanden ist. Die ersten Satze des Urteils umreissen daher nur die vom Täter ausgeübte Notigung, ohne dass der Hinweis auf den “rechtswidrigen Vorteil” seinerseits die weitergehende Erpressung schon zu begründen vermöchte (darauf wird hinten noch ausführlich zurückzukommen sein). Erst durch Miteinbeziehung wirtschaftlicher Gesichtspunkte im letzten zitierten Satz kann dem Ergebnis beigegeben werden.

44 a.M. Schwander, Vermögen, S. 347 f.

45 SJZ 33 71 (47)

ab) Die vorübergehende Bereicherung

Wie ein vorübergehender wirtschaftlicher Nachteil für einen Vermögensschaden ausreicht, so genügt auf der andern Seite auch eine vorübergehende Bereicherung als Vermögensvorteil im Sinne des Erpressungstatbestandes.

Als Beispiel können wir den schon erwähnten Fall der Erzwingung eines Darlehens heranziehen. Handelt es sich beim Täter um eine Person, welche aufgrund ihrer persönlichen und finanziellen Verhältnisse von keinem gewerbmässigen Darleiher Geld erhältlich machen könnte, so verschafft sie sich, selbst wenn sie später die ganze Summe zurückzahlt, zumindest vorübergehend alle Annehmlichkeiten, welche der Besitz von Bargeld mit sich bringt. Die damit verbundene wirtschaftliche Besserstellung begründet natürlich ohne weiteres eine Bereicherung. Sie ist die Kehrseite der beim Geschädigten eingetretenen Vermögensgefährdung.

In diesem Sinne äusserte sich denn auch ein unveröffentlichtes Urteil des Zürcher Obergerichtes.⁴⁶ Der Täter hatte von seinem ehemaligen Arbeitgeber anonym Fr. 2'000.— erhältlich zu machen versucht, indem er ihm mit der Entführung seines Kindes drohte. Gleichzeitig kündigte er allerdings an, er werde das Geld in vier Monaten zurückbezahlen. Da die Ausführung der Tat im Versuchstadium steckengeblieben war, musste die Vollendung fingiert werden. Dabei gelangte das Gericht zum Schluss, dass sich der Täter zweifellos zumindest vorübergehend durch den Besitz der Barmittel bereichert und damit einen Vermögensvorteil erlangt hätte. (Nur der Vollständigkeit halber wäre dazu zu bemerken, dass die Erzwingung eines zinslosen Darlehens ohnehin als wirtschaftliche Bereicherung anzusehen sein dürfte.) Das Gericht fuhr anschliessend in seinen Erwägungen fort, es falle — da die Bereicherung bereits erstellt sei — nicht mehr ins Gewicht, dass der Täter aufgrund seiner desolaten finanziellen Verhältnisse sowieso ausser Stande gewesen sein dürfte, die Summe effektiv zurückzuzahlen. Diese Formulierung ist ungenau. Offenbar wurde hier übersehen, dass der Eintritt einer Bereicherung allein nicht genügt, um auf Erpressung zu erkennen, sondern dass immer auch eine Schädigung des Ursprungsvermögens — als *condicio sine qua non* des Vermögensdeliktes — gegeben sein muss. Insofern spielen die persönlichen Verhältnisse des Täters sehr wohl eine Rolle. Im Ergebnis ist der Entscheid aber selbstverständlich richtig.

Dass auf das Erfordernis des mit der Bereicherung korrespondierenden Schadens nicht verzichtet werden darf, wird sowohl in der deutschen wie auch in der schweizerischen Lehre fast durchwegs anerkannt.⁴⁷ Dies ergibt sich schon zwingend aus dem Umstand, dass eine unter Anwendung von Zwangsmitteln angestrebte Bereicherung ohne finanzielle Schädigung des Opfers nur ein Delikt gegen die Freiheit darstellen kann, selbst wenn der Täter auf den Vermögensvorteil keinen Anspruch hat. Verwerflich ist lediglich die *auf Kosten eines fremden Vermögens* erlangte Bereicherung. Dementsprechend lautet der zweite Titel der besonderen Bestimmungen

46 Unveröffentlichtes Urteil der I. StrK des Zürcher Obergerichtes vom 4. Dezember 1967.

47 Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 265 ff.; Hafer, BT I, S. 273; Schwander, Vermögen, S. 356 f. und dort zitierte Autoren; Stratenwerth, BT I, S. 240.

des Strafgesetzbuches auch "Strafbare Handlungen gegen das Vermögen". Allerdings genügt auch nicht irgendein feststellbarer Schaden, sondern dieser muss in einem besonderen Verhältnis zur Bereicherung des Täters stehen.

ac) Der Zusammenhang zwischen Vermögensschaden und Bereicherung

Hat der Täter ein fremdes Vermögen geschädigt, so ist immer auch zu prüfen, ob er sich (oder einen Dritten) im gleichen Zusammenhang zumindest vorübergehend bereichert hat bzw. bereichern wollte. Die gleiche Frage stellt sich selbstverständlich auch in umgekehrter Richtung, da nicht jede Bereicherung des Täters notwendig eine direkte Folge der von ihm verursachten Vermögensschädigung darstellt. Daran fehlt es beispielsweise, wenn der Täter sein Opfer zu einer Schädigung des eigenen Vermögens zwingt, um dafür von einem interessierten Dritten belohnt zu werden. Da hier dem Täter die Bereicherung aus dem Vermögen des Dritten zufließt, ist Erpressung schon nach dem Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen, es sei denn, dieser Dritte erlange seinerseits einen Vorteil durch die Vermögensverfügung des Geschädigten. Diesfalls aber käme es auf die indirekte Bereicherung des Täters gar nicht mehr an, denn er hat die Erpressung schon dadurch erfüllt, dass er den Geschädigten nötigte, "... einem andern einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu gewähren ..." (Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Vermögensschaden und Bereicherung müssen also unmittelbar durch eine Vermögensverschiebung zusammenhängen. Man nennt diesen Vorgang auch das Prinzip der "Stoffgleichheit". Für den Tatbestand des Betruges sind sich sowohl deutsche als auch schweizerische Lehre einig, dass diesem Grundsatz strenge Beachtung geschenkt werden müsse.⁴⁸ Demgegenüber hat sich das Bundesgericht in BGE 84 IV 89 auf den Standpunkt gestellt, dass es für den Betrug genüge, wenn die Schädigung des einen irgendwie kausal zur Bereicherung des andern sei und damit das Prinzip der Stoffgleichheit ausdrücklich verworfen.⁴⁹ Dank der glücklichen Fassung des abgenötigten Verhaltens als *Vorteilsgewährung* stellt sich bei der Erpressung die Bereicherung als unmittelbare Folge der vom Geschädigten vorgenommenen Vermögensverfügung dar. Auf das abgenötigte Verhalten wird später ausführlich zurückzukommen sein.

Der Grundsatz der Vermögensverschiebung wird bereits dann erfüllt, wenn zumindest ein Teil des Vermögenswertes auf den Bereicherten übergeht.⁵⁰ Ist die Bereicherung des Täters zufolge der Vermögensverschiebung als unmittelbare Konsequenz des dem Geschädigten abgenötigten Verhaltens zu bezeichnen, so wird damit zugleich auch die Frage nach der Unmittelbarkeit des Vermögensvorteils an sich aufgeworfen.

⁴⁸ Vgl. oben FN 47.

⁴⁹ Mit überzeugender Begründung scharf kritisiert von Stratenwerth, BT I, S. 240 f. Vgl. nun aber BGE 103 IV 30.

⁵⁰ Schwander, Vermögen, S. 356 f.

b) Die Unmittelbarkeit des Vermögensvorteils

Von der soeben behandelten Frage der unmittelbar aus der Vermögensschädigung fließenden Bereicherung des Täters ist diejenige zu unterscheiden, ob der gewährte Vorteil selbst unmittelbar einen Vermögenswert darstellen müsse. Die Lösung des Problems ergibt sich aus der Untersuchung des dem Erpressungsoffer abgenötigten Verhaltens. In jenem Zusammenhang ist daher auf dieses Thema zurückzukommen.

Nach dem bisher Gesagten sollte es an sich selbstverständlich sein, dass die Erlangung eines nicht geldwerten Vorteils nicht Gegenstand der Bereicherung im Sinne der Vermögensdelikte sein kann. Dennoch hat das Bundesgericht in BGE 70 IV 66 erklärt: "Veruntreuung ist an sich auch an einer Sache möglich, die im Verkehr nichts gilt und für den Eigentümer wertlos ist, denn dies steht der Absicht des Täters, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, nicht unbedingt im Wege." Diese, von der herrschenden Meinung abweichende Erwägung entbehrte in jenem Fall eines einsehbaren Grundes, fuhr doch der Entscheid anschliessend selbst fort: "Der Vorteil, welcher mit dem, wenn auch unrechtmässigen, Besitz von Rationierungsweisen verbunden ist, springt so in die Augen, dass sich Leute finden, die für den Erwerb solcher Ausweise Geld aufwenden." Damit ist bereits gesagt, dass die fraglichen Rationierungsausweise keine wertlosen Sachen im Sinne der Vermögenslehre darstellten, die Bereicherung somit unmittelbar durch die Inbesitznahme der Rationierungsmarken eintrat.

In BGE 74 IV 31 bestätigte das Bundesgericht kurz darauf seine Ansicht, mittelbare Vorteile seien zur Annahme einer Bereicherung als genügend zu betrachten. "Bereicherung sind neben den Vorteilen, die sich jemand unmittelbar durch Verwendung anvertrauten Gutes verschafft, auch mittelbare Vorteile, die ihm ohne die unrechtmässige Verwendung nicht zugekommen wären. Indem der Beschwerdeführer bei den zur Entgegennahme von Bestellungen aufgesuchten Wirten erheblich konsumierte, verschaffte er sich zunächst den Vorteil einer komfortableren Lebenshaltung auf Geschäftsreisen. Ferner liessen sich die Wirte durch diese Konsumationen zu grösseren Bestellungen bewegen, was zur Folge hatte, dass die auf dem Umsatz berechneten Provisionen stiegen. Um diese teils unmittelbaren, teils mittelbaren Vorteile hat sich der Beschwerdeführer durch die unbestrittenermassen unrechtmässige Verwendung eingezogener Kundengelder bereichert." Da bereits die unmittelbaren Vermögensvorteile zur Begründung der Veruntreuung ausgereicht hätten, kann die ausdrückliche Erwähnung der "mittelbaren" Vorteile nur den Sinn der Bestätigung des im letztgenannten Entscheid entwickelten Grundsatzes haben, ohne dass auch dieser Fall dessen Notwendigkeit darzutun vermöchte.

Mit der Untzeichnung der Bestellungen durch die Wirte ist dem Beschwerdeführer jeweils unmittelbar zumindest eine Anwartschaft auf die vertraglich zugesicherten Provisionen entstanden. Insofern erfuhr sein Vermögen nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise also schon in diesem Zeitpunkt eine Bereicherung. Eine vom unmittelbaren Vermögensvorteil zu trennende Frage ist allerdings die des zwischen Bereicherung und schädigendem Verhalten erforderlichen Ursachenzusammenhanges.

Es scheint daher, dass der “mittelbare” Vorteil im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorderhand der notwendigen Präzisierung entbehrt.

Obgleich es zu diesem Entscheid aus den damit zusammenhängenden Fragen einiges auszuführen gäbe, brauchen wir darauf an dieser Stelle nicht näher einzugehen. Für die Erpressung ergibt sich die Antwort auf die Frage der Unmittelbarkeit des angestrebten Vermögensvorteils aus der Umschreibung des dem Opfer abgenötigten Verhaltens: Da dieses – wie noch auszuführen sein wird – in einer Vermögensverfügung liegen muss, fällt die Gewährung bloss mittelbarer Vorteile – die also erst aufgrund einer eigenen Handlung des Täters zu dessen Bereicherung im strengen Sinne der Vermögenslehre führen – für die Erpressung ausser Betracht.

Im Gegensatz dazu ist für das hier behandelte Delikt schon die Auffassung vertreten worden, dass die Erzwingung lediglich mittelbarer Vorteile eine Erpressung zu begründen vermöge. Als Beispiel sei folgender bekannter Fall genannt: Der Täter nötigt jemandem einen kompromittierenden Liebesbrief ab, um diesen anschliessend als Erpressungsmittel gegen den Verfasser zu benutzen. Wohl ist zuzugeben, dass das Dokument für den Täter dann von erheblichem Wert sein kann, wenn er seinen ursprünglichen Plan weiterverfolgt. Ihn aber bereits in diesem Stadium wegen vollendeter Erpressung zu verurteilen, weil er bereits einen mittelbaren Vorteil erlangt habe, entbehrt jeder inneren Rechtfertigung.

Es kann nicht bestritten werden, dass sich der Täter mit der Übergabe des Briefes keinen Vermögensvorteil gewähren liess. Solche Schreiben sind als wertlose Sachen im Sinne der Vermögenslehre zu betrachten. Daran vermag auch ein mit dessen Hilfe anschliessend ausgeführtes Vermögensdelikt nichts zu ändern. Die Nötigung wird schliesslich nicht dadurch zur Erpressung, dass der Täter eine solche im Tatzeitpunkt bereits geplant hat. Vielmehr kann es sich in diesem Fall höchstens um *versuchte* Erpressung handeln, wenn die Nötigung “als erster Schritt ins Verbrechen anzusehen ist, von welchem der Täter nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht mehr zurücktritt”. Kann der Täter somit unter Umständen doch wegen Erpressungsversuch verurteilt werden, so gründet diese Entscheidung jedenfalls nicht auf der systemwidrigen Konstruktion, wie sie der “mittelbare Vorteil” darstellt.

Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass mit der Zuhilfenahme der Mittelbarkeit der Bereicherung die Strafbarkeit auf Fälle ausgedehnt werden soll, welche beim betroffenen Vermögen nicht zu einer unmittelbaren Schädigung führen. Wird der Brief beispielsweise der Adressatin A abgenötigt, um hernach den verheirateten Verfasser B damit zu erpressen, so wäre nicht nur das Vermögen der A gar nicht zu Schaden gekommen, sondern auch *die Rolle des Briefes* als Besitz und Eigentum der A für den darauffolgenden *Schaden* des B nicht in einer mit der herrschenden Vermögenslehre übereinstimmenden Weise befriedigend zu erklären.

Da die Erpressung ein durch das Mittel der Freiheitsbeschränkung begangenes Vermögensdelikt darstellt, kann sie nicht in Betracht kommen, solange kein Vermögen verletzt wurde. Eine Schutzbestimmung wird immer nur dann tangiert, wenn das geschützte Rechtsgut verletzt ist.

3. Die Unrechtmässigkeit des Vermögensvorteils

Der Wortlaut des Gesetzes begnügt sich nicht damit, dass sich der Täter von seinem Opfer einen blossen Vermögensvorteil gewähren lasse, sondern die Nötigung muss sich auf die Gewährung eines *unrechtmässigen* Vermögensvorteils beziehen. Es stellt sich dabei natürlich die Frage, ob und inwieweit vom Gesetzgeber damit eine Einschränkung getroffen werden wollte.

Das Gesetz ist – wie das Bundesgericht wiederholt ausführte – in erster Linie aus sich selbst, d.h. nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck auszulegen, wobei die ihm zugrundeliegenden Wertungen mit heranzuziehen sind. Üblicherweise sind die Gesetzesmaterialien für die Auslegung weder verbindlich noch unmittelbar entscheidend; insbesondere sind Äusserungen von Stellen oder Personen, die bei der Vorbereitung des Textes mitwirkten, nicht massgebend, insofern sie im Text schliesslich keinen Niederschlag gefunden haben.⁵¹ Für den Richter kann daher nur die Norm selbst gelten, wie sie von der gesetzgebenden Behörde in der dafür vorgesehenen Form erlassen worden ist.

Das heisst nun aber nicht, die Gesetzesmaterialien seien absolut unbeachtlich. Vielmehr dienen sie als wertvolles Hilfsmittel, wenn es gilt, den Sinn einer Norm zu erkennen und einer falschen Auslegung vorzubeugen, was insbesondere bei unklar oder unvollständig gefassten Bestimmungen leicht geschehen kann. Die Mitberücksichtigung der historischen Quellen kann sogar geboten sein, wenn der Wortlaut einer Bestimmung verschiedene oder widersprüchliche Auslegungen zulässt oder etwa offenlässt, ob der Gesetzgeber eine Neuerung oder Änderung befürwortet oder ausdrücklich abgelehnt habe.⁵² Das Bundesgericht hält eine Berücksichtigung der Materialien also nur dort für unangebracht, wo der Gesetzestext entweder aus sich selbst heraus verständlich ist oder wo diese auch keinen eindeutigen Schluss auf die ungelöste Frage zulassen.

Bezüglich der Bedeutung des “unrechtmässigen Vermögensvorteils” scheint in der Literatur bis heute Einigkeit lediglich insoweit zu bestehen, als jedermann der Ansicht ist, diese Wendung schliesse den Vermögensvorteil aus, auf welchen der Täter einen Anspruch hat.⁵³ Schwierigkeiten bereitet erst die Frage, worin die weitergehende Einschränkung liegen soll. Die verschiedenen Stellungnahmen reichen von offensichtlich falschen Lösungsversuchen bis zu vagen Annahmen.

Wenn beispielsweise Hafter⁵⁴ den unrechtmässigen Vermögensvorteil mit Hilfe des “durch nötigende Gewalt usw.” bewirkten “unrechtmässigen” Vermögensschaden zu erklären sucht, unterlaufen ihm gleich zwei Fehler: erstens kann ein Begriff nicht unter Verwendung desselben Begriffes definiert werden und zweitens bedient sich Hafter einer Tautologie, wenn er die Unrechtmässigkeit des Vermögensschadens

51 BGE 87 II 331; 88 I 212; 98 Ib 380

52 BGE 100 II 57 mit weiteren Hinweisen

53 Schultz, Kartellabrede, S. 272; Thormann/v. Overbeck, N. 4 zu Art. 156; Schwander, Vermögen, S. 352; Logoz, zu Art. 137, S. 101; Stratenwerth, BT I, S. 241; Rigling, op. cit., S. 21.

54 BT I, S. 290

durch die Anwendung der Erpressungsmittel erklärt. Wohl wird ein durch Einsetzung verpönter Mittel erlangter Vermögensvorteil zu einem unrechtmässigen, doch gerade dann bedarf es nicht noch der ausdrücklichen Erwähnung dieser Eigenschaft.

Bis heute konnte die auf eine Einschränkung hindeutende “Unrechtmässigkeit” des Vermögensvorteils durch keinen Lösungsversuch befriedigend ausgelegt und erklärt werden. Unter diesen Umständen scheint erstaunlich, dass es nur Schultz⁵⁵ für nötig hielt, die Materialien zur Auslegung heranzuziehen. Wenn die historische Methode auch nicht zur Lösung verwirrender Auslegungsprobleme hinreicht, so muss ihre Anwendung doch gerade im vorliegenden Fall als notwendig erscheinen. Wenden wir uns daher kurz den Materialien des Erpressungstatbestandes zu.

Schon der erste Entwurf von Carl Stooss von 1894 spricht in Art. 74 betreffend die Erpressung von einem “unrechtmässigen Vorteil”.⁵⁶ In der “Vergleichenden Darstellung der schweizerischen Strafgesetze”, die von 1893 datiert, umschreibt Stooss die Erpressung folgendermassen: “Die Handlung muss begangen worden sein in der Absicht, sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen ... Rechtswidrig ist der Vortheil, *wenn der Thater darauf kein Recht hat* und überdies die Erlangung desselben für den Genothigten einen Nachtheil begründet.”⁵⁷

Stooss sah also im rechtswidrigen Vermögensvorteil nur denjenigen, auf den der Täter kein Recht hat. Leider wählte er mit dem “unrechtmässigen” Vermögensvorteil eine unglückliche Formulierung, da die übliche Bedeutung des Wortes “rechtswidrig” bzw. “unrechtmässig” in der *rechtlichen Missbilligung* liegt. Das aber wollte Stooss gerade nicht zum Ausdruck bringen! Daneben enthielt diese Wendung noch eine weitere gesetzestechnische Ungeschicklichkeit, auf welche David während der Verhandlungen der Expertenkommission zu Recht hinwies: Die Ausdrucksweise “einen unrechtmässigen Vermögensvorteil abnotigt” sei zu kurz; überdies werde der unrechtmässige Vermögensvorteil nicht abgenotigt, sondern sei erst das Resultat der Abnötigung.⁵⁸ Dem ist ohne weiteres beizupflichten. Der Vermögensvorteil kann erst durch die Anwendung der unerlaubten Mittel zum rechtswidrigen werden, also erst, nachdem das Delikt begangen worden ist. Ein Tatbestandsmerkmal ist vom Gesetzgeber aber immer so in die Rechtsnorm einzufügen, wie es sich am Anfang der deliktischen Handlung darstellt und nicht so, wie es durch diese erst gebildet wird.⁵⁹

Die erwähnte Formulierung enthielt also eine Tautologie, auf welche David zu Recht aufmerksam gemacht hatte. Dennoch gab es damals keine Unsicherheit über den Sinn dieser Wendung. Als “unrechtmässiger” Vermögensvorteil wurde nur ein solcher verstanden, auf welchen lediglich kein Recht besteht. Von einer selbständigen Begründung der Rechtswidrigkeit der Bereicherung war bis zu jenem Zeitpunkt

55 Schultz, Kartellabrede, S. 271 f.

56 Schweizerisches Strafgesetzbuch, VE mit Motiven, 1894, S. 50.

57 Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 2. Band, 1893, S. 104 f. (Die Hervorhebung im Text stammt von mir.)

58 Verhandlungen der ExpKomm, Bd II, 1896, S. 535

59 vgl. Engelhardt, Chantage-Problem, S. 5

nie die Rede. Davids Kritik bezog sich einzig auf die unglücklich gewählte und sinnentstellende Formulierung.

Die neue Fassung des Erpressungstatbestandes im Vorentwurf von 1908 räumte alle Ungereimtheiten aus, indem nunmehr Art. 91 Ziff. 1 Abs. 1 von einem "Vermögensvorteil, auf den er keinen Anspruch hat" sprach.⁶⁰ Diese Fassung hielt aber unglücklicherweise der Beratung der im November 1911 eingesetzten zweiten Expertenkommission nicht stand. Grund für die neuerliche Änderung war ein verhängnisvoller Irrtum, der bis heute m.W. nicht aufgedeckt wurde und allein für die herrschenden Unklarheiten verantwortlich ist.⁶¹

Es war der Zürcher Oberrichter Otto Lang, der – neu zur zweiten Expertenkommission gestossen – gegen die Fassung des "Vermögensvorteil, auf den er keinen Anspruch hat" "ernste Bedenken" hegte.⁶² So führte er aus, diese Wendung sei viel zu weit gefasst und umschliesse auch solche Fälle als Erpressungen, welche nach allgemeinem Volksempfinden gar nicht als Delikte gelten sollten. Zur Erhärtung dieser Enthüllung führte Lang auch einige Beispiele an: Nach der gewählten Fassung müsse Erpressung angenommen werden, wenn der Gläubiger dem Schuldner mit der Kündigung der Hypothek drohe, falls dieser nicht einer Erhöhung des Zinsfusses zustimme oder wenn die Arbeitnehmerorganisation mit Einstellung der Arbeit drohe, falls ein Tarifvertrag nicht genehmigt werde oder etwa, wenn ein Händlerkartell einer Fabrik den Boykott androhe, falls sie an Warenhäuser liefere.⁶³

Tatsächlich ist Lang insofern zuzustimmen, dass in den von ihm genannten Beispielen kein Recht auf die erstrebten Vermögensvorteile besteht. Gänzlich verfehlt war aber seine im gleichen Atemzug vorgebrachte Schlussfolgerung, dass dann nach dem Wortlaut des Vorentwurfs ohne weiteres Erpressung erfüllt sei.⁶⁴ Zur Untermauerung seiner Ansicht führte er aus, dass die in den von ihm aufgezeigten Fällen vorkommenden Drohungen "äusserst wirksam" sein könnten. Schon diese vage Äusserung legt die Vermutung nahe, dass Lang hier rein intuitiv ein Urteil fällte, ohne sich über die Konsequenzen grosse Gedanken zu machen.

Lang schien offenbar zu übersehen, dass die Erfüllung nur eines Tatbestandsmerkmals noch lange nicht die Erfüllung des gesamten Delikts nach sich zieht. Natürlich konnte nicht anhand eines einzigen Merkmals beurteilt werden, ob ein Tatbestand genügend eng gefasst sei. Lang – und mit ihm die ganze Expertenkommission – verkannte das Wesen der Erpressung als ein *durch das Mittel der Freiheitsbeschränkung* begangenes Vermögensdelikt. Überdies verlangte er noch im gleichen Votum die Abänderung der "schweren" Drohung in eine solche "mit einer strafbaren Handlung". Dass er mit dieser doppelten Einschränkung einen erheblichen

60 Vorentwurf für ein Schweizerisches Strafgesetzbuch, April 1908.

61 Auch Schultz hat sich, jedenfalls soweit es die Erpressung betrifft, in seinem in FN 53 zitierten Aufsatz nicht mit den von der Kommission vorgenommenen Änderungen befasst. Schultz' allgemein gehaltene Folgerung zur Bedeutung der "Unrechtmässigkeit" ist daher ungenau.

62 Prot II ExpKomm 2, S. 354 f.

63 a.a.O., S. 355

64 a.a.O., S. 355

Teil der strafwürdigen Fälle vom Tatbestand der Erpressung ausgeschlossen hätte, schien ihm nicht klar gewesen zu sein.

Spätestens auf den zweiten Blick hätten die von Lang angeführten Beispiele verdächtig erscheinen müssen. Tatsächlich widerstritten es dem gesunden Volksempfinden, Fälle wie die genannten als Erpressungen bestraft zu sehen – zumal sie überhaupt keine derartige Delikte sein konnten! Die Strafbarkeit entfällt aber nicht etwa, weil der vom Täter angestrebte Vermögensvorteil ein vom Recht missbilligter sein muss, sondern weil die angeführten “Drohungen” nicht unerlaubt waren. So räumt jeder Schuldner dem Gläubiger seiner Hypothek ohne weiteres das Kündigungsrecht ein. Wer nun aber sein verbrieftes Recht in Anspruch zu nehmen “droht”, begeht damit natürlich keine verwerfliche Handlung. Gegenteils steht ihm dessen Gebrauch zu und wird ihm sogar als Druckmittel dienen dürfen.⁶⁵ In den von Lang angeführten Beispielen handelte es sich um nichts anderes. Die “Drohenden” bedienen sich nur ihrer vertrags- oder gesetzsmässig eingeräumten Rechte als Druckmittel. Dass darin (üblicherweise) keine Erpressungen zu erblicken sind, liegt auf der Hand. Genauer es darüber wird später bei der Betrachtung der Erpressungsmittel auszuführen sein.

Die von Lang aufgezeigten “Gefahren” beruhten also offensichtlich auf einem Irrtum, dem die gesamte Expertenkommission ebenfalls zum Opfer fiel: Man suchte nicht strafwürdige Fälle von der Erfassung durch den Tatbestand auszuschliessen, die schon zum vornherein nicht darunter fielen. Folgerichtig wählte man das falsche Mittel, um den gar nicht drohenden Konsequenzen zu begegnen – und suchte die Lösung des “Problems” bei der Beschränkung des Vermögensvorteils.

Dem Antrag Lang folgend ersetzte die Beratende Kommission den “Vermögensvorteil, auf den er keinen Anspruch hat” durch den eben erst als unrichtig ausgemerkten “unrechtmässigen Vermögensvorteil”, wobei sie diesmal den Ausdruck “unrechtmässig” ausdrücklich in seiner üblichen Bedeutung “*vom objektiven Recht missbilligt*” verstanden wissen wollte.⁶⁶ Diese Fassung ist trotz übereinstimmenden Wortlauts mit derjenigen des ersten Entwurfs von Stooss entschieden enger als jene.

Aus den Gesetzesmaterialien sind also folgende Schlüsse zu ziehen: Zwar war es letztlich die Meinung des Gesetzgebers, die Erpressung auf “vom objektiven Recht missbilligte Vermögensvorteile” zu beschränken.⁶⁷ Es wird aber ebenso deutlich, dass die Endfassung auf einen Irrtum zurückzuführen ist, der die ursprüngliche Wendung des “Vermögensvorteils, auf den er keinen Anspruch hat”, verdrängte, welche in Tat und Wahrheit den Willen des Gesetzgebers zutreffend wiedergibt. Später wird zu zeigen sein, dass das Erpressungsproblem seinen Kernpunkt allein in den Erpressungsmitteln hat und allfällige Einschränkungen auf dogmatisch saubere Weise nur dort vorgenommen werden können. Durch das gesetzgeberische Versehen wurden Lehre und Praxis mit unfruchtbaren Auseinandersetzungen um dieses “Kuckucksei”

65 Auf die Abgrenzung zwischen strafloser Ankündigung und strafbarer Drohung wird hinten unter § 2 III 2. ausführlich einzugehen sein.

66 Prot II ExpKomm 2, S. 355

67 Daher – bezüglich der Erpressung – unrichtig Schultz, Kartellabrede, S. 272.

befasst, deren Ergebnisse allesamt nicht zu wirklich befriedigenden Lösungen führen konnten.

Wie bereits eingangs erwähnt, ist das Gesetz in erster Linie aus sich selbst, nach seinem Sinn und Zweck sowie nach dem ihm zugrunde liegenden Wertungen auszu-legen.⁶⁸ Die wegen der unklaren Formulierung herangezogenen Materialien helfen den Sinn des streitigen Tatbestandsmerkmals deutlich erkennen und geben über den Fehler, der sich eingeschlichen hat, Aufschluss. Es kann nun aber nicht die Aufgabe der rechtsanwendenden Behörden sein, den Gesetzgeber bei seinem offensichtlichen Versehen zu behaften und in Kenntnis der Ungeschicklichkeit der Norm eine falsche Deutung zu verleihen. Der „unrechtmässige Vermögensvorteil“ ist daher so aufzufassen, wie er von Anfang an und richtig verstanden werden wollte: als einen *rechtlich indifferenten Vermögensvorteil, auf welchen der Täter keinen Anspruch hat* (oder zu haben glaubt). Indessen kann der richtig erkannte Wille des Gesetzgebers nur dann ausschlaggebend sein, wenn er letztlich auch einer objektiv-zeitgemässen Betrachtungsweise standhält. Dass dies ohne weiteres zutrifft, wird anhand der noch folgenden Ausführungen zu zeigen sein.

68 BGE 100 II 57

II Das Tatsubjekt

1. *Das Opfer des erpresserischen Angriffs*

Tatsubjekt ist die vom Erpresser angegriffene Person. Hier kommen grundsätzlich mehrere Möglichkeiten in Betracht. Der Täter wendet Gewalt an, bedroht oder bedient sich anderer Mittel, um die Widerstandsunfähigkeit einer Person herbeizuführen, welche ihm den angestrebten Vermögensvorteil gewähren soll und schädigt dadurch mittelbar ein fremdes Vermögen. Dem Erpresser stehen somit ein Genötigter, ein Gewährender und ein Geschädigter gegenüber. Es muss an dieser Stelle bereits vorweggenommen werden, dass das abgenötigte Verhalten, die Gewährung des Vermögensvorteils, in einer Vermögensverfügung liegt¹, womit dem Tatbestand der Erpressung analog zum Betrug das Merkmal einer "Selbstschädigung" eigen ist.

In der Lehre gilt es als unumstritten, dass zwischen dem Genötigten und dem Gewährenden Identität bestehen muss. Dabei ist aber noch folgendes zu beachten: Da das abgenötigte Verhalten in einer Vermögensverfügung besteht, welche einen Willensakt des Erpressten voraussetzt, kann er nur durch vis compulsiva zum Widerstand "unfähig" gemacht werden. Die Anwendung von vis absoluta gegenüber dem Verfügenden ist somit ausgeschlossen. Dazu wird bei der Behandlung der Erpressungsmittel noch ausführlich Stellung zu nehmen sein.² Da die qualifizierte Nötigung aber auch darin bestehen kann, dass an einem Dritten Gewalt verübt wird, welche den eigentlichen Adressaten der Erpressung, nämlich denjenigen, der verfügen soll, zur Aufgabe seines Willenswiderstandes zwingt, so handelt dieser unter vis compulsiva³, während der unmittelbar der Gewalt Unterliegende auch der vis absoluta unterworfen sein kann. Obwohl sich also die Nötigung gegen zwei verschiedene Personen gleichzeitig richten kann, bleibt dennoch die Identität zwischen Genötigtem und Verfügendem gewahrt.⁴

Ebenfalls übereinstimmend anerkannt ist, dass andererseits zwischen Gewährendem und Geschädigtem durchaus keine Identität gegeben zu sein braucht. Der Gewährende erleidet nämlich dann nicht selbst einen Schaden, wenn er über fremdes Vermögen verfügt, um dem Täter den erstrebten Vermögensvorteil zuzuwenden.⁵ Bereits jetzt zeichnen sich aber auch schon die Schwierigkeiten ab: Da der Charakter der Erpressung als eines Selbstschädigungsdeliktes unter allen Umständen gewahrt bleiben muss, darf sich der Täter nicht des Genötigten bedienen, um mittelbar eine Fremdschädigung zu begehen. Im Falle der Personenverschiedenheit zwischen Genötigtem und Geschädigtem muss daher eine besondere Beziehung bestehen, welche es erlaubt, die Verfügung des Genötigten dem Geschädigten "anzurechnen". Soweit es sich um Sachen als Tatobjekte handelt, zeigt sich auch eine konstruktive Kongru-

1 vgl. hinten § 2 V

2 vgl. hinten § 2 III

3 vgl. hinten § 2 III 1. cb und § 2 III 3.

4 Samson, SK, § 253 Rdn. 9

5 Hafter, BT I, S. 292; Schwander, Nr. 577; Stratenwerth, BT I, S. 256; Rigling, op. Cit., S.

enz zwischen der Dreieckserpressung und der Nötigung zu Diebstahl in mittelbarer Täterschaft. Um hier eine Abgrenzung finden zu können, müssen wir daher einige Überlegung zu den Voraussetzungen anstellen, unter welchen der Eingriff des Genötigten in das Vermögen des Geschädigten eine diesem anrechenbare Verfügung und damit eine Selbstschädigung bewirkt. Sind diese Voraussetzungen bei Personenverschiedenheit nicht gegeben, so entfällt auch eine Erpressung.

2. *Zur Personenverschiedenheit*

Personenverschiedenheit liegt immer vor, wenn der genötigte Verfügende und der Geschädigte zwei verschiedene natürliche Personen sind. Richtet sich die Erpressung gegen eine juristische Person, so erhebt sich die Frage, ob hier immer Dreieckserpressung vorliege, weil nur deren Organe verfügen können, oder ob sie selbst verfüge, also Identitätserpressung gegeben sei.

Gemäss Art. 53 ZGB geniesst die juristische Person wie eine natürliche Person die volle Rechtsfähigkeit, welche nur darin beschränkt ist, dass ihr jene Rechte und Pflichten abgehen, "welche die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben". Damit ist sie als potentielle Vermögensträgerin zweifellos auch taugliches Subjekt eines erpresserischen Angriffs, was von der Rechtsprechung wiederholt bestätigt worden ist.⁶

Die Frage, ob notwendig Dreieckserpressung vorliege oder aber auch Identitätserpressung möglich sei, beantwortet sich nach der heute herrschenden Theorie über die juristische Person eindeutig. Die Realitätstheorie begreift die juristische Person nicht nur als fingiertes Wesen, sondern als reale, wirklich existierende Person, die im Gegensatz zur natürlichen Person eine aus Mitgliedern zusammengesetzte Person darstellt und damit nicht als körperlicher, sondern als sozialer Organismus aufgebaut ist.⁷ Die juristische Person geniesst nicht nur in den Schranken ihrer Möglichkeiten volle Rechtsfähigkeit, sondern darüber hinaus auch Handlungsfähigkeit. Die Handlungen ihrer Organe werden ihr in gleicher Weise angerechnet, wie diejenigen der natürlichen Person dieser selbst.

Im Lichte dieser Auffassung kann die juristische Person dem Erpresser also nicht nur als Geschädigte, sondern selbst auch als Genötigte und Verfügende unterworfen sein. Unter der Herrschaft der alten Fiktionstheorie⁸ hätte man hingegen immer eine Dreieckserpressung annehmen müssen. Praktische Konsequenzen ergeben sich aus diesem Unterschied indessen nicht, denn auch wenn von Personenverschiedenheit auszugehen wäre, würde die für die Erpressung erforderliche besondere Bezie-

6 ZR 54 Nr. 49; SJZ 51 Nr. 33; RS 1955 Nr. 41; unveröffentlichtes Urteil des Zürcher Obergerichtes vom 11. März 1965; vgl. auch BGE 80 IV 15 betreffend Wucher.

7 Meier-Hayoz, S. 44

8 Meier-Hayoz, S. 43

hung zwischen den beiden Angriffsopfern durch die enge Verbindung des Organs mit der juristischen Person wohl immer gegeben sein.

3. *Zum Begriff der Selbstschädigung bei Dreiecksverhältnissen*

Sowohl beim Betrug als auch bei der Erpressung brauchen Verfügender und Geschädigter – wie wir gesehen haben – nicht identisch zu sein. Dies wird von Lehre und Praxis seit jeher toleriert, zumal Art. 148 StGB die Personenverschiedenheit ausdrücklich erwähnt. Gleichzeitig haben aber beide Delikte auch eine Selbstschädigung zum Gegenstand, setzen also eine Vermögensverfügung voraus. Dem Wortlaut beider Tatbestände ist dieses Merkmal nicht ohne weiteres zu entnehmen, sondern bedarf eingehender Begründung. Für den Betrug muss auf das entsprechende Schrifttum verwiesen werden, während wir uns mit dem dem Erpressten abgenötigten Verhalten später noch ausführlich auseinanderzusetzen haben werden. An dieser Stelle ist nur zu klären, inwiefern überhaupt bei einem Delikt von Selbstschädigung gesprochen werden kann, wenn der Verfügende und der Geschädigte nicht identisch zu sein brauchen. Im ersten Augenblick erscheint dies widersprüchlich und stimmt nicht mit dem allgemeinen Vorverständnis des Begriffes der Selbstschädigung überein.

Wird der Begriff der Selbstschädigung in einem engen Sinn aufgefasst, so müsste jede von einer andern als der geschädigten Person vorgenommene vermögensmindernde Handlung hinsichtlich des Geschädigten als Fremdschädigung verstanden werden. Damit rückt man allerdings allein den Blickwinkel des Geschädigten in den Vordergrund, ohne dass hierfür ein zwingendes Bedürfnis bestünde. Es erscheint im Gegenteil wenig sinnvoll, einen Betrug oder eine Erpressung abzulehnen, wenn ein Dritter anstelle oder im Interesse des Geschädigten handelt. Lehre und Rechtsprechung haben denn auch von jeher aus der Perspektive eines neutralen Beobachters argumentiert und eine Vermögensverfügung, d.h. also eine Selbstschädigung im Sinne dieser beiden Delikte, je nach der vertretenden Ansicht über die besonderen Voraussetzungen des zwischen den beiden Angriffspersonen geforderten Verhältnisses bejaht.

4. *Die für die Annahme eines Dreiecksverhältnisses erforderliche Beziehung zwischen Verfügendem und Geschädigtem*

Da sich sowohl Betrug wie Erpressung als Selbstschädigungsdelikte kennzeichnen, bestehen zwischen dem Dreiecksbetrug und dem Diebstahl in mittelbarer Täterschaft auch weitgehend dieselben Abgrenzungsprobleme wie bei der Dreieckserpressung und der Nötigung zu Diebstahl in mittelbarer Täterschaft. Da aber der Betrug natur-

gemäss viel häufiger zur Aufdeckung und damit zur Aburteilung gelangt als die Erpressung, ist auch das Schrifttum in jener Hinsicht viel reichhaltiger. Es rechtfertigt sich daher, die Problematik vorerst anhand des Betrugsstatbestandes zu erörtern.

a) Beim Betrug

aa) Die deutsche Lehre

Als erster befasste sich Schröder⁹ eingehend mit der Abgrenzung von Betrug zu Diebstahl. In seiner Analyse behandelt er auch den Fall der Personenverschiedenheit zwischen Verfügendem und Geschädigtem. Dabei unterscheidet er vornehmlich zwei Problemkreise: 1. Welches Verhalten eines Vermögensfremden ist als Vermögensverfügung anzusehen? und 2. Unter welchen Voraussetzungen ist diese Verfügung wirksam, so dass sie eine Wegnahme ausschliesst? Angelpunkt seiner Lösung ist die "bessere Position" im Sinne "einer grosseren, zumindest tatsächlichen Nähe, in der sich das Opfer im Gegensatz zum Betrüger zum Gegenstand seiner schädigenden Handlung befindet". Davon ausgehend unterscheidet er die Getäuschten nach der "Intensität der tatsächlichen Stellung" in Gewahrsamsinhaber und Nicht-Gewahrsamsinhaber, zu welchen letzteren er auch die Gewahrsamsschutzpersonen zählt.

Nach Schröder stellt sich die Übertragung einer Sache durch den Gewahrsamsinhaber als eine Verfügung dar,¹⁰ die wegen der "Anerkennung durch die Rechtsordnung"¹¹ wirksam sei. Der Getäuschte könne unabhängig von der dinglichen Berechtigung kraft seiner Stellung als Inhaber des Gewahrsams diesen fehlerfrei übertragen.¹² Demgegenüber benutze der Täter bei Handlungen von Nicht-Gewahrsamsinhabern nicht eine bessere tatsächliche Position, sondern er lasse sie als sein Werkzeug etwas wegnehmen, was der Getäuschte ebenso wenig besitze wie der Täter selbst.¹³ Das Verhalten des Nicht-Gewahrsamsinhabers entspreche daher mangels der grösseren tatsächlichen Nähe nicht dem Wesen des Betrugese; somit fehle es an einer Verfügung und es komme nur Diebstahl in mittelbarer Täterschaft in Betracht.

Als problematisch bezeichnet Schröder nur die Täuschung der Gewahrsamsschutzpersonen. Dank ihrer besseren tatsächlichen Position zu der angestrebten Sache könnten diese zwar im Sinne des ersten Problemkreises verfügen, andererseits aber seien sie als Nicht-Gewahrsamsinhaber nicht in der Lage, mit Wirkung (zweiter Problemkreis) gegen den Gewahrsamsinhaber Verfügung vorzunehmen.¹⁴ Daraus zieht Schröder die Konsequenz, dass sich der die Gewahrsamsschutzperson täu-

⁹ ZStrW 60, S. 33 ff.; vgl. auch Zusammenfassung bei Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 65

¹⁰ ZStrW 60, 51 ff.

¹¹ a.a.O., S. 56

¹² a.a.O., S. 56 f.

¹³ a.a.O., S. 72

¹⁴ a.a.O., S. 73

schende Täter des Betrugs in Idealkonkurrenz mit Diebstahl in mittelbarer Täterschaft strafbar mache.¹⁵

In dieser letzten Folgerung ist ein deutlicher Widerspruch zum Gedanken der Selbstschädigung enthalten. Verallgemeinert – allerdings lediglich für den Fall eines Dreiecksverhältnisses – soll nach dieser Auffassung ein einziger Schaden gleichzeitig als Fremd- und als Selbstschädigung angesehen werden können. Im Identitätsfall nimmt aber auch Schröder Exklusivität von Betrug und Diebstahl an.¹⁶

Dass Alleingewahrsam des Getäuschten an einer Sache für ihn die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit begründet, wird in Lehre und Rechtsprechung nicht in Frage gestellt.¹⁷ Für die Abgrenzung von Vermögensverfügung und Wegnahme umstritten sind lediglich die Handlungen des Gewahrsamshüters, also diejenigen, die dieser als Mitinhaber des Gewahrsams oder als blosser Gewahrsamsdiener vornimmt.

Otto¹⁸ erblickt in der Handlung des Getäuschten immer dann eine Verfügung, wenn diese dem Geschädigten zugerechnet werden kann. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn der Vermögensfremde mit Wissen und Willen des Geschädigten Gewahrsam übertragen solle und sich dabei im Rahmen seiner Befugnisse bewege.¹⁹ Dies gelte auch für den Gewahrsamshüter, der sich subjektiv innerhalb des Rahmens betätige, den ihm der Berechtigte – wenn auch nur durch tatsächliche Übung – objektiv eingeräumt habe. So gesehen soll es demnach nicht auf die Nähe zur Sache, den Mitgewahrsam oder den Willen ankommen, für den Berechtigten zu handeln, sondern allein auf den vom Berechtigten eingeräumten Raum der Verfügungsgewalt.²⁰ Nach dieser Auffassung schliessen sich Betrug und Diebstahl in jedem Fall aus. Otto verlangt aber für die Begründung des hier in Frage stehenden Verhältnisses zwischen Getäushtem und Geschädigtem immer eine Mitwirkungshandlung seitens des letzteren, in welcher er den Selbstschädigungsakt erblickt.

Schünemann²¹ geht mit Schroder von der Unterteilung in Gewahrsamsinhaber und Nicht-Gewahrsamsinhaber aus. Für die Gewahrsamshüter nimmt er eine wirksame Verfügung nur dann an, wenn diese als Vertreter des Sachherrn auftreten, während ein Handeln ausserhalb der Vertreterstellung einen Gewahrsamsbruch gegenüber dem Sachherrn darstelle. Dabei stellt Schünemann insofern auf das Zivilrecht ab, als er eine gültige – dem Besitzer zurechenbare – Besitzübertragung immer dann annimmt, wenn der Besitzdiener generell zur Besitzübertragung befugt ist und diese Befugnis nur im Einzelfall irrtumsbefangen ausübt.²² Für das Strafrecht zieht er daraus die Konsequenz, dass der getäuschte Handlungsgehilfe eine gegenüber dem Prinzipal wirksame Verfügung treffe, da sein Handeln durch eine Art "Anscheinsvollmacht" gedeckt sei.²³

15 a.a.O., S. 80

16 a.a.O., S. 41

17 vgl. Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 113 mit Zitaten in FN 189

18 ZStrW 79, S. 59 ff.

19 a.a.O., S. 78

20 a.a.O., S. 80 und 84

21 GtdA 1969, S. 46 ff.

22 a.a.O., S. 54

23 a.a.O., S. 55

Die von Schönemann gezogene Parallele zum Zivilrecht scheint auf unser Problem nicht recht zu passen. Das Institut der Anscheinsvollmacht dient dem Verkehrsschutz und ist demnach für externe Verhältnisse geschaffen.²⁴ Eine Reflexwirkung auf das Innenverhältnis für die Qualifizierung des strafbaren Verhaltens erscheint unter diesen Umständen abwegig. Die Lösung lässt darüber hinaus auch den Eindruck entstehen, als sei die Verfügung des Getäuschten von einer allfällig eintretenden Rechtswirkung beim Geschädigten abhängig.²⁵ Dabei ist der zivilrechtliche Aspekt für unser Problem völlig uninteressant. Wir haben nur die strafrechtliche Qualifikation der Handlung des Täters vorzunehmen.

ab) Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung

Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung hat sich zum vorliegenden Problem nur dürftig geäußert. In einem Fall von "Prozessbetrug" hat das Bundesgericht die Anwendbarkeit des Art. 148 StGB entgegen der überwiegenden Lehrmeinung²⁶ unter Abstellen auf die Vertretertheorie verneint.²⁷ Diese Auffassung hat es dann in BGE 103 IV 30 bestätigt. Stratenwerth kritisierte den Ansatzpunkt des Bundesgerichtes mit dem Argument, dass zwar der Richter zweifellos Recht spreche, dass aber darin eine Vermögensverfügung liegen könne. "Es wäre befremdlich, wenn ein Betrug nur deshalb straflos bleiben müsste, weil er nicht nur mit aussergerichtlichen Täuschungshandlungen, sondern sogar durch Irreführung des Gerichts begangen worden ist."²⁸ Damit ist das Problem allerdings auch keiner Lösung zugeführt. Stratenwerth verkennt, dass es nicht auf die Art und Weise der Täuschungshandlungen, sondern auf die zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten bestehende Beziehung ankommen muss, damit überhaupt von einer Vermögensverfügung die Rede sein kann. Irgendein Schaden reicht ja für die Annahme des Betruges nicht aus, da diesem Delikt anerkanntermassen eine Selbstschädigung innewohnt. Bezüglich dieser Beziehung spricht Stratenwerth an anderer Stelle selbst davon, dass "der Verfügende hinsichtlich des fremden Vermögens eine gewisse Verfügungsmacht haben" müsse, wobei es fraglich sein könne, ob eine rechtliche Befugnis zur Verfügung bestehen müsse oder auch eine nur tatsächliche Verfügungsmacht ausreiche. "Da es auf die zivilrechtliche Wirkung der Vermögensverfügung nicht ankommt, muss letzteres in der Tat genügen."²⁹ Er stellt dabei auf den Gewahrsam ab und be-

24 vgl. von Tuhr, OR, Bd. I, S. 398 ff.

25 Kritisiert namentlich von Dreher, GtdA 1969, S. 56 ff.; ebenso Hartmann, S. 95; vgl. auch Herzberg, ZStrW 89, S. 367 und 395.

26 Germann, Verbrechen, S. 276; Hafter, BT I, S. 276 ff.; Thormann/v. Overbeck, N. 8 zu Art. 148; Schwander, Nr. 569a.

27 BGE 78 IV 90

28 BT I, S. 230

29 BT I, S. 229

zieht auch den Gewahrsamsdiener mit ein, denn in einem solchen Fall sei der Verfügende dem Vermögen immer noch „näher“ als der Täter.³⁰

Die Abgrenzung zwischen Dreiecksbetrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft – es soll hier nochmals darauf hingewiesen werden, dass Diebstahl natürlich nur an Sachen in Frage kommt – soll damit in erster Linie davon abhängen, ob die getäuschte Mittelperson Gewahrsam hat. In diesem Fall wäre Betrug gegeben, andernfalls müsste Diebstahl angenommen werden. Ist sie dagegen Gewahrsamsdienerin oder Mitinhaberin des Gewahrsams, so soll es auf deren tatsächliche Verfügungsbefugnis oder wenigstens die tatsächliche Beziehung zur fremden Sache ankommen.³¹

ac) Zum Kriterium des „Gewahrsams“

Dem Gedanken der *Selbstschädigung*, welche ja unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen eines Dreiecksbetruges ist, kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass der Verfügende und der Geschädigte gewissermassen *als Einheit* aufzufassen sind. Diese Beziehung kann natürlich nicht abstrakt, sondern nur mit Bezug auf das konkrete Tatobjekt erfasst werden. Die Stellung des Vermögensinhabers bleibt aber grundsätzlich unberücksichtigt, wenn ausschliesslich auf die tatsächliche Beziehung des Getäuschten zum Tatobjekt abgestellt wird. Obwohl die Einräumung des Gewahrsams häufig Ausfluss der zwischen Getäuschem und Geschädigtem bestehenden besonderen Beziehung ist, stellt sie lediglich ein *Indiz* für das Vorhandensein dieser Beziehung dar. Entsprechend kann daher auch das Fehlen des Gewahrsams auf das Fehlen eines solchen Verhältnisses hinweisen.³² Ein solcher Zusammenhang ist aber nicht zwingend. Wir entlehnen dazu bei Hartmann ein Beispiel:³³

„B stiehlt dem C ein Buch. A täuscht B über den Wert des Buches, wodurch er plangemäss erreicht, dass B ihm das Buch schenkt.“

Obwohl in diesem Fall B eine „tatsächliche Beziehung“ zum Tatobjekt hat, kann ein Betrug zum Nachteil des C nicht angenommen werden. Zwar mangelt es nicht am Schaden, doch kann das Verhalten des B nicht auf einleuchtende Weise dem C als Selbstschädigung zugerechnet werden. Diese Selbstschädigung läge nach Hartmann nur vor, wenn B entweder zur Verausserung des gestohlenen Buches objektiv berechtigt wäre oder aber für C oder in dessen Interesse handeln wollte.³⁴ Er betrachtet daher nur einen „Repräsentanten“ des Geschädigten als Mittelperson in einem Dreiecksbetrug. Damit kann man ihn im weiteren Sinn zu den Vertretern der „Lagertheorie“ zählen. Seine Lösung, wonach nur dann Dreiecksbetrug vorliegen

30 BT I, S. 229

31 In dieser Richtung äussern sich verschiedene deutsche Autoren, allerdings ohne völlige Übereinstimmung; vgl. dazu Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 113 ff.

32 Hartmann, S. 89

33 a.a.O., S. 89

34 a.a.O., S. 90

könne, wenn der Getäuschte zugleich als Repräsentant des Geschädigten anzusehen sei, trägt dem Gedanken der Selbstschädigung am ehesten Rechnung.³⁵

Die Lagertheorie fragt danach, ob der Getäuschte "bei seiner Vermögensverfügung überhaupt eine Hüteraufgabe hatte und deshalb in einer (beschränkten) Herrschaftsbeziehung zur Sache stand und ob er sich im Rahmen der Möglichkeiten gehalten hat, die ihm nach seiner Vorstellung zur Erfüllung der Hüteraufgabe eingeräumt waren. Unter dieser Voraussetzung hat er objektiv sein besonderes Machtverhältnis zur Sache ausgenutzt und zugleich dadurch, dass er im Interessenkreis des Vermögensträgers handelte, auch nicht wie ein beliebiger Aussenstehender in das Vermögen eingegriffen".³⁶

b) Bei der Erpressung

Ein besonderer Grund, die Vermögensverfügung bei der Erpressung anders als beim Betrug aufzufassen, besteht nicht, zumal sich dieses Delikt von jenem nur durch die Angriffsmittel und die dadurch bewirkte Widerstandsunfähigkeit des Genötigten unterscheidet. Der Selbstschädigungscharakter muss bei der Dreieckserpressung ebenso gewahrt bleiben wie bei der Identitätserpressung. Damit können die soeben angestellten Überlegungen zu der zwischen dem genötigten Verfügenden und dem Geschädigten erforderlichen Beziehung auch für die Erpressung Geltung beanspruchen.

Wie in der deutschen Lehre m.E. mit überzeugender Begründung dargelegt wurde, kann das Abstellen allein auf den Gewahrsam oder eine sonstige tatsächliche Beziehung zum Tatobjekt nicht hinreichende Voraussetzung für die Annahme einer Selbstschädigung des vom Genötigten zu unterscheidenden Geschädigten sein. Bloss aus dem einzigen Grund, dass der Genötigte in "grösserer Nähe" oder einer "besseren Position" zum Tatobjekt steht als der Täter, lässt sich noch keine Selbstschädigung des Geschädigten konstruieren. Sie mag wohl ein Indiz für die erforderliche "Einheit" zwischen den Tatsubjekten abgeben, kann aber auch rein zufällig vorliegen, wie das von Hartmann angeführte Beispiel deutlich zeigt.

Damit ist auch für die Erpressung nach anderen Kriterien zu suchen. In Anlehnung an Hartmann erscheint die erforderliche Einheit nur dann als gewahrt, wenn der Vermögensträger den Genötigten ermächtigt hat, mit Wirkung für ihn zu handeln, wobei dies durchaus auch auf tatsächlicher Übung beruhen kann, oder aber wenn der Genötigte aus seiner Sicht für den Geschädigten bzw. in Wahrnehmung der Interessen des letzteren handelt. In den übrigen Fällen kann eine Selbstschädigung des Geschädigten nicht angenommen werden, so dass das Verhalten des Genötigten nicht als Vermögensverfügung aufzufassen ist.

35 Wer als "Repräsentant" erscheint, wird von ihm anhand eines objektiven und eines subjektiven Zuordnungsmerkmals näher konkretisiert.

36 Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 114

Werden meistens das objektive wie das subjektive Zuordnungsmerkmal gegeben sein, *so genügt auch das Vorhandensein lediglich des subjektiven Merkmals*. Auf der andern Seite ist eine Dreieckserpressung immer erfüllt, wenn der Genötigte zur Verfügung ermächtigt ist, selbst wenn er gegen die Interessen des Geschädigten handelt.

Betrachten wir dazu das von Maurach angeführte Beispiel einer Dreieckserpressung³⁷:

“A erhält Briefe, die ihm die Inbrandsetzung des Wochenendhauses seiner Frau androhen, sofern A nicht den verlangten Betrag an der angegebenen Stelle deponiert: A veräussert ein ihm anvertrautes Wertpapier, um den Erpressungsbetrag flüssig zu machen: Identität von Empfänger und Verfügendem gegeben, weitere Identität nicht erforderlich; vollendete Erpressung.”

Zunächst ist festzuhalten, dass hier nicht etwa eine Erpressung zum Nachteil des vormaligen Wertpapiereigentümers vorliegt. Dieser ist nämlich gar nicht geschädigt, da er nun anstelle seines Anspruchs auf Rückübertragung des Papiers eine entsprechende Forderung aus Schadenersatz gegen A besitzt. Nach der herrschenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise hat er keinen Schaden erlitten, zumal A als Geschäftsführer für seine offenbar “betuchte” Gattin gehandelt hat, weshalb die Schadenersatzforderung nicht minderwertig sein dürfte. Aber selbst dann wäre nur ein mittelbarer Schaden gegeben.

Hingegen liegt nach der hier vertretenen Auffassung eindeutig eine Dreieckserpressung zum Nachteil der Frau vor: Unter dem Eindruck der Drohung hat A im Interesse seiner Frau das ihm anvertraute Wertpapier veräussert. Die dadurch entstehende Schadenersatzforderung belastet das Vermögen der Gattin, welche ihrem Mann zum Ersatz verpflichtet ist. Damit ist der Schaden in ihrem Vermögen eingetreten. Geschädigte und Verfügender sind nicht identisch, doch stellen sie die erforderliche Einheit dar: Es kann dahinstehen, ob die Frau A zu der Verfügung ermächtigt hat, da er jedenfalls deren Interessen wahrnehmen wollte. Damit gelangen wir schliesslich fast zum selben Ergebnis wie Maurach. Es liegt eine vollendete Erpressung vor, allerdings zum Nachteil der Frau und nicht des vormaligen Wertpapiereigentümers.

5. *Die Abgrenzung der Dreieckserpressung von der Nötigung zu Diebstahl in mittelbarer Täterschaft*

Keine Erpressung, sondern Nötigung zu Diebstahl in mittelbarer Täterschaft begeht der Täter immer dann, wenn der Genötigte zur Herausgabe einer fremden Sache gezwungen wird, ohne dass dieses Verhalten nach den oben dargestellten Kriterien als Vermögensverfügung zulasten des Geschädigten angesehen werden kann. Weder kann es dann auf die “bessere Position” des Genötigten zum Tatobjekt an-

37 Maurach-Schröder, BT I, S. 387

kommen, deren sich der Täter bedient, noch auf den äusseren Geschehnisablauf der Herausgabe. Denn gegenüber dem Geschädigten begeht der Genötigte immer eine Wegnahme, wenn er nicht für diesen verfügen kann. Das Verhalten des Täter qualifiziert sich somit als Nötigung gegenüber der ersten und als Diebstahl in mittelbarer Täterschaft gegenüber der zweiten Zielperson.

Im übrigen kann auf die Ausführungen über die Abgrenzung von Raub und Erpressung verwiesen werden.³⁸

38 vgl. hinten II. Teil § 4

III Die Erpressungsmittel

Der eigentliche Schwerpunkt der Erpressungsproblematik liegt in den Erpressungsmitteln. Über den Drohungsbegriff als solchen ist man sich in Literatur und Praxis im wesentlichen einig. Schwierigkeiten tauchen aber dort auf, wo es um die Abgrenzung zwischen strafbarer Drohung und der blossen, straflosen Ankündigung geht. Wie wir sehen werden, geht es nicht an, das Erpressungsmittel mit dem erstrebten Vermögensvorteil in Beziehung zu setzen, so dass zum Beispiel der als unrechtmässig erkannte Vermögensvorteil die Ankündigung zur strafbaren Drohung mache. Halten wir uns wieder das Wesen der Erpressung vor Augen: Es handelt sich um ein durch das Mittel der Freiheitsbeschränkung begangenes Vermögensdelikt. Wann durch die im Tatbestand aufgeführten Mittel die Freiheit in der Weise eingeschränkt wird, dass der Gesetzgeber durch Androhung einer Zuchthausstrafe einschreitet, wird Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

Zuerst werden wir uns allerdings damit zu befassen haben, welche Begehungsarten unter die Erpressungsmittel zu subsumieren sind. Wir beginnen, der Aufzählung im gesetzlichen Tatbestand folgend, mit dem Erpressungsmittel der Gewalt. Es sei aber vorausgeschickt, dass, obwohl die Gewalt zu den gut bestellten Feldern strafrechtsdogmatischer Tätigkeit gehört, sie für die Erpressung von nur geringer praktischer Bedeutung ist. Am weitaus häufigsten bedient sich der Erpresser der Drohung. Die Betrachtungen über die Gewalt sind daher für uns von hauptsächlich akademischem Interesse.

1. Die Gewalt

a) Der Begriff

“Gewalt gehört zu den Begriffen, die durch Definition an Klarheit verlieren.”¹ Obwohl dieser Satz bis heute an Gültigkeit nichts eingebüsst hat, war der strafrechtliche Begriff der Gewalt immer wieder Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen, die bisher noch nicht zu Einigkeit führten. Grund für den Meinungsstreit dürften vor allem die verschiedenen Ausgangspunkte bilden, die die Autoren für ihre divergierenden Lösungen eingenommen hatten. Im wesentlichen lassen sich zwei Gruppen unterscheiden:

Eine Gruppe von Autoren umschreibt den Begriff der Gewalt eng und stellt vorab auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch ab, der unter Gewalt die Anwendung roher Körperkraft versteht.² Rigling-Freiburghaus spricht von einer “durch mecha-

1 M.E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915, S. 313, Anm. 3.

2 Dieses Vorgehen kritisierte Schultz, Gewaltbegriff, S. 346 f. und vor ihm schon Binding, LB BT I, S. 82 f.

nische Kraftentfaltung herbeigeführten körperlichen Einwirkung”³ und versteht unter dieser Einwirkung jede Verletzung der körperlichen Integrität.⁴ Hertli⁵ begnügt sich mit der Feststellung, dass allen Definitionen gemeinsam sei, dass “Gewalt als eine auf den Körper wirkende Kraft zur Überwindung oder Verhinderung eines Widerstandes sei”. Kober⁶ meint, Gewalt im Sinne der Entführung könne nichts anderes bedeuten als Kraftentfaltung, während Gerber⁷ sogar von “mechanischem Einwirken auf den Körper eines Menschen” spricht. Endlich definiert Hafter: “Gewalt bedeutet ... eine körperliche Einwirkung, also eine physische Kraftaufwendung”⁸ und vermengt damit zwei auseinanderzuhaltende Begriffe. Weder braucht eine körperliche Einwirkung auf die Anwendung von Körperkraft zurückzugehen, noch zeitigt jede Aufwendung von Kraft eine Einwirkung auf den menschlichen Körper. Zu den Anhängern des engen Gewaltbegriffs in der deutschen Literatur zählten v. Liszt⁹ und Frank¹⁰, welche damit die früher herrschende Meinung vertraten.¹¹

Für eine ganz andere Lösung hielt Binding¹². Er stellt weder auf Gewaltanwendung noch auf körperliche Einwirkung ab, sondern betrachtet einzig die zwangsbe gründende Wirkung als ausschlaggebendes Merkmal der Gewalt. Massgebend ist für Binding also nicht die äussere Erscheinung der Täterhandlung (also: ob es sich um Kraftentfaltung handelte, ob sie auf den Körper des Opfers einwirkte), sondern die innere Wirkung, die sie auf den Angegriffenen hat. Er subsumiert unter die Gewalt alle Einwirkungen, die beim Opfer einen Zwang begründen, der der Überwältigung durch physische Kraft entspricht und nicht von Drohung oder List herrühren.¹³ Binding konnte auf diese Weise auch die Anwendung von Chemikalien wie z.B. der Narkotikas erfassen, was nicht möglich war, solange man am Kriterium der mechanischen Kraftentfaltung festhielt. Insofern entsprach seine Ansicht dem Schutz der persönlichen Freiheit und der körperlichen Unversehrtheit besser.

Tatsächlich entspricht es der Logik, als Gewalt auch diejenige Handlung des Täters zu erfassen, die von ihm keine übermässige Kraftanstrengung verlangt, dafür aber umso sicherer zum gewünschten Erfolg führt, nämlich zur völligen Ausschaltung der Willensbildung und Willensbetätigung des Opfers. Hätte auch der Gesetzgeber zur Zeit, als er den Begriff der Gewalt in das Strafgesetzbuch aufnahm, nur bestimmte Angriffsmittel damit zu erfassen gesucht (was ohnehin nicht anzunehmen ist), so heisst das nicht, dass der Begriff auf alle Zeiten dieselbe enge Bedeutung beibehalten müsste. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Begriff “als ein Rechtsbe-

3 Op. cit., S. 30

4 Als Verletzung der körperlichen Integrität fasst die Autorin auch Einsperrung auf.

5 Op. cit., S. 3

6 Op. cit., S. 44; er bezieht allerdings Chemikalien mit ein.

7 Op. cit., S. 117

8 BT I, S. 92

9 Op. cit., S. 352 f. (12./13. Auflage)

10 VD, S. 19–23 und Kommentar, S. 154 f.

11 Eser in Schönke-Schröder, Vorbem. §§ 234 ff., Rdn. 6 ff. Schäfer, LK, 9. A., § 240 Rdn. 5.

12 LB BT I, S. 82 ff.

13 Wie später noch darzulegen sein wird, verstand Binding entgegen der herrschenden Lehre vis compulsiva als Drohung – eine logische Folge seiner Auffassung.

griff nicht einzig eine besondere, konkrete Angriffsweise oder ein bestimmtes Schutzobjekt, sondern *pars pro toto* eine bestimmte Art von Angriffsweisen oder Schutzobjekten anzeigt”¹⁴.

aa) Die Kraftentfaltung

Da die Gewalt ein Begriff ist, der der Umgangssprache entnommen wurde, lag es nur allzu nahe, als dessen Merkmal die landläufige Vorstellung von Gewalt, eben die Anwendung roher Körperkraft gegenüber einem andern Menschen, heranzuziehen. Obwohl schon Binding¹⁵ nachdrücklich davor gewarnt hatte, dass das Wort verführe, an seiner alten Grundbedeutung festzuhalten, obgleich seit langem schon ungewalttätige Begehungsarten eingebürgert und auch zur Verantwortung gezogen worden seien, tauchte die Kraftentfaltung bei der Umschreibung des Begriffes Gewalt immer wieder auf.

Kraftentfaltung ist aber zum vornherein ein untaugliches Mittel der Definition. Weder gibt es irgendein menschliches Handeln, dass keinerlei Kraftaufwand erfordert, noch verlangen alle Gewalthandlungen einen erheblichen Kraftaufwand. So verbraucht eine Hausfrau zum Staubwischen zweifellos mehr Energie als zum Abdrücken einer Faustfeuerwaffe. Auch kann eine heftig ausgestossene Drohung unter Umständen mehr Anstrengung bereiten als das Beibringen eines Narkotikums in das Getränk eines andern. Wie also soll zwischen Handlung und Gewalthandlung auf diesem Wege unterschieden werden können?

Um an der hergebrachten Anschauung doch noch festhalten zu können, wurden Versuche unternommen, mit Hilfe der “erheblichen” Kraftentfaltung zum Ziel zu gelangen.¹⁶ Damit ist nun allerdings auch nichts gewonnen. Mit der Erheblichkeit der Gewaltanwendung ist die Frage nicht beantwortet, sondern lediglich auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Die Frage lautet nun einfach neu: Ist die Kraftentfaltung erheblich, wenn jemand den Zeigefinger am Abzugshahn einer Waffe krümmt? Kann man von Vergewaltigung sprechen, auch wenn die aufgewendete Kraft viel geringer war als bei einer leidenschaftlichen Umarmung? Und wie endlich ist Gewalt zu erfassen, wenn die deliktische Handlung in einem Unterlassen besteht? Es ist leicht einzusehen, dass die Kraftentfaltung bei der Erfassung der Gewalt auf die falsche Fährte führt. In neuerer Zeit ist denn auch nur noch auf die körperliche Einwirkung abgestellt worden, wobei Schultz auf die Körperlichkeit verzichten und nur die Einwirkung genügen lassen will, während die deutsche Rechtsprechung den Gewaltbegriff sogar völlig aufgelöst hat, was inzwischen auf laute Kritik gestossen ist.

¹⁴ Schultz, Gewaltbegriff, S. 347

¹⁵ LB BT I, S. 82

¹⁶ Bollag, op. cit., S. 26; Allfeld, op. cit., S. 383; weitere Zitate bei Schultz, Gewaltbegriff, S. 359.

ab) Die körperliche Einwirkung

Zunächst einmal ist klarzustellen, was wir unter körperlicher Einwirkung verstehen. Im Schrifttum wurden diesem scheinbar klaren Begriff die verschiedensten Bedeutungen unterstellt. Körperliche Einwirkung heisst nicht: Einwirkung *durch* den Körper, sondern: Einwirkung *auf* den Körper, die als Ursache eine Wirkung im oder am Körper zeitigt. So führen namentlich Narkotika entgegen dem Bundesgericht¹⁸ zu körperlichen Einwirkungen. Schultz verzichtet bei seiner Gewaltdefinition deshalb auf den Zusatz der "körperlichen" Einwirkung – "insbesondere wegen der Hypnose"¹⁹ – während es höchstens heissen könnte: *nur* wegen der Hypnose, da diese ja immer zu den juristischen Knacknüssen, wenn auch praktisch zu den unwichtigsten Erscheinungen in der Kriminalität gehört hat. Wenn Schultz dann weiterfährt: "Verwendet er subtilere Mittel, wie Tränengas oder andere, die menschliche Tätigkeit hemmende Mittel, so bliebe er straflos und könnte höchstens wegen Nötigung verfolgt werden"²⁰, so wird vollends klar, dass Schultz unter der körperlichen Einwirkung nichts anderes versteht als eine Einwirkung *durch* den Körper, die der Kraftentfaltung gleichkommt und, mit denselben Mängeln behaftet, ja eben zur Definition der Gewalt untauglich ist.

Wir gelangen somit zum Schluss, dass die körperliche Einwirkung – in dem oben definierten Sinne als irgendwie auf den Körper gerichtete Einwirkung – der für die Erfassung der Gewalt entscheidende Ansatzpunkt ist. Dennoch wird damit das generelle Nötigungsmittel als tatbestandserweiterndes Merkmal – entgegen einer in der Literatur geäusserten Ansicht²¹ – noch nicht überflüssig. Zwar hängt dessen Einfügung in die verschiedenen Tatbestände ursprünglich tatsächlich damit zusammen, dass der Gesetzgeber Gewalt noch im herkömmlichen Sinne, als Entfaltung von Körperkraft, verstanden hatte, doch werden wir später noch auf die Funktion der Generalklausel zurückkommen und deren Bedeutung neben dem verfeinerten Gewaltbegriff erläutern.

ac) Die Entwicklung des Gewaltbegriffs in Deutschland

Deutschland ging bei der Entwicklung des Gewaltbegriffs einige Schritte weiter, m.E. zu weit. In dem Bestreben, möglichst jedes ungehörige Benehmen als strafbare Gewalt zu erfassen, verzichtete der Bundesgerichtshof auf das Erfordernis der *physischen* Einwirkung, um damit zum Beispiel der Frage auszuweichen, ob von physischer Einwirkung überhaupt gesprochen werden könne, wenn einer auf der Autobahn die Freigabe der Überholspur zu erzwingen sucht, indem er dicht aufschliesst

17 Jenny, op. cit., S. 81, gibt folgendes, viel zitiertes Beispiel: Die Krankenpflegerin lässt den gelähmten Patienten hungern, um ihre Erbeinsetzung zu erzwingen.

18 BGE 81 IV 226

19 Gewaltbegriff, S. 360

20 Gewaltbegriff, S. 363

21 So Jenny, op. cit., S. 115; vgl. aber hinten § 2 III 1. cb und III 2. d, § 2 III 3. sowie § 2 IV.

und drängend hupt und blinkt und so die Gefahr deutlich macht, die er selbst für den Vordermann darstellt.²² Stattdessen wird nur die Wirkung eines Verhaltens beachtet, so dass sich jeder irgendwie geartete Zwang nun als strafbare Gewalt erfassen lässt. Der Gedankengang des obenerwähnten Entscheides wird in BGHStr 23, 126 weitergeführt. Dort wird bereits das Bedrohen mit geladener und entsicherter Schusswaffe aus naher Entfernung als Gewalt aufgefasst. Drohung liege in diesem Falle nicht vor, da das Verhalten des Täters, das eine gewisse körperliche Kraftentfaltung zum Inhalt hatte, vom Opfer schon als gegenwärtiges Übel (sinnlich) empfunden worden sei, während bei der Drohung die Gewaltanwendung erst für die Zukunft befürchtet werde. Dass durch solche Argumentation nicht nur die Grenze zur Drohung eingerissen, sondern einer weit überdehnten Strafbarkeit Tür und Tor geöffnet wird, liegt auf der Hand. Diese Rechtsprechung ist denn auch zu Recht Gegenstand zahlreicher Stellungnahmen im deutschen Schrifttum geworden.²³ Die Palette reicht von vorbehaltloser Zustimmung bis zu vehementer Kritik.²⁴ Eines aber steht fest: Fährt der Bundesgerichtshof auf diesen Geleisen weiter, so wird man für Deutschland bald definieren können: "Gewalt ist, was notigend wirkt."²⁵

In der schweizerischen Literatur ist die deutsche Rechtsprechung auf Ablehnung gestossen.²⁶ Am Erfordernis der körperlichen Einwirkung muss festgehalten werden.

b) Die Zwangswirkung der Gewalt

Als Zwangswirkung bezeichnen wir die von der Gewalthandlung ausgehende Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Opfers. Wir unterscheiden die Freiheit der Willensbildung und der Willensbetätigung sowie die Freiheit, einen Willen nach eigenen Motiven zu fassen. Herkömmlich ist die Unterteilung der Zwangswirkung in zwei Arten: die *vis absoluta* und die *vis compulsiva*.

ba) Die *vis absoluta*

Die *vis absoluta* beraubt das Opfer jeder Fähigkeit, einen Willen zu betätigen oder überhaupt erst zu bilden. So ist ein gefesselter Mensch gehindert, den gefassten Entschluss, etwa aufzustehen und fortzugehen, in die Tat umzusetzen, während der

22 BGHSt 19, 263, weitere Beispiele, wo auf das Erfordernis der physischen Einwirkung verzichtet wird: BGHSt 8, 102 und BGHSt 23, 46.

23 Eine Zusammenstellung findet sich bei Schäfer, LK, 9. A., § 240 Rdn. 21.

24 Vgl. insb. Geilen, Neue Entwicklungen, S. 462; ebenso in dieser Richtung Busse, op. cit., S. 94 ff.

25 So Baumann-Frosch, JZ 70 113, 115 in seiner Kritik.

26 So z.B. bei Stratenwerth, BT I, S. 91; Jenny, op. cit., für die Sexualdelikte, S. 80.

Bewusstlose überhaupt ausserstande ist, irgendeinen Entschluss zu fassen. Das dem Opfer abgenötigte Verhalten kann daher unter dem Einfluss der vis absoluta nie ein Willensakt sein; sein Verhalten stellt nicht ein Dulden, sondern ein Erdulden dar.²⁷ Vis absoluta bedeutet absolut unwiderstehlich wirkende Gewalt. Wer unter ihrem Einfluss steht, kann nicht Opfer einer Erpressung sein. Die Erpressung setzt begrifflich einen Willensakt des Genötigten voraus.

bb) Die vis compulsiva

Die vis compulsiva beraubt die Zielperson nicht der Fähigkeit, einen Willen zu bilden, sondern beugt vielmehr den entgegenstehenden Willen des Opfers in der vom Täter gewünschten Richtung in der Absicht, von diesem ein Verhalten zu erzwingen, welches es aus freien Stücken nicht auf sich nehmen würde. Durch die Anwendung von Gewalt setzt der Täter im Opfer ein Motiv, seinem Willen zu entsprechen. Das Opfer hat hier die Wahl, auch weitere Übelzufügungen in Kauf zu nehmen (z.B. Schläge), oder sich zu beugen. Seine Willensbildung ist nicht unterbunden, aber seine Fähigkeit, einen Entschluss nur nach eigenen Motiven zu fassen, ist beschränkt. Der Täter unterschiebt dem Opfer fremde Motive. Theoretisch braucht sich das Opfer diesen fremden Motiven nicht zu beugen, aber seine Fähigkeit, stärkere Gegenmotive zu bilden, hängt von dem vom Täter ausgeübten Druck sowie seiner eigenen Widerstandsfähigkeit ab.²⁸ Die Wahlmöglichkeit wird spätestens dann illusorisch, wenn das Opfer der weiteren Gewaltanwendung einfach weichen muss, zum Beispiel unter Einfluss unerträglicher Schmerzen. In diesem Moment wird die Gewalt für den Genötigten persönlich unwiderstehlich. Da der Täter auf einen Willensakt des Opfers angewiesen und dessen Widerstandsfähigkeit ein persönliches Merkmal ist, spricht man hier von relativ unwiderstehlich (wirkender) Gewalt.

Vis compulsiva und Drohung haben insofern eine Gemeinsamkeit, als beide als psychischer Zwang wirken. Dies veranlasste Binding²⁹ sowie ihm folgend Kern³⁰ und Comment³¹, die vis compulsiva überhaupt nur als Drohung zu erfassen und folglich als Gewalt nur die vis absoluta gelten zu lassen. Sie sahen den Zwangseffekt der vis compulsiva hauptsächlich in der mit der Gewaltanwendung mindestens stillschweigend verbundenen Fortsetzungsdrohung. Dies ist aber nur ein Aspekt. Der gegenteilige Standpunkt, der sich zu Recht durchgesetzt hat, geht auf Liszt³² und Frank³³ zurück, wobei letztgenannter das überzeugendste Argument geliefert hat:

27 Rigling, op. cit., S. 34

28 Rigling, op. cit., S. 34

29 LB BT I, S. 83 f. und S. 90

30 Op. cit., S. 40, 47 und 73 f.

31 Op. cit., S. 376 f.

32 Op. cit., 12./13. Auflage, S. 352, Anm. 2; 26. Auflage (1932), S. 286 f.

33 VD, S. 19–23; Kommentar, S. 155

die gegenwärtige Erleidung eines Übels liefere ein stärkeres Motiv als das in Aussicht gestellte. Diese Ansicht ist in der Schweiz wie in Deutschland herrschende Lehre. Schultz erläuterte anhand des Schweizer Strafgesetzbuches einleuchtend, dass diese Lösung die für uns einzig vertretbare ist.³⁴

c) Das Objekt der Gewalthandlung

Die Gewalthandlung kann sich unmittelbar gegen den Genötigten richten, sie kann aber auch einen Dritten treffen oder eine Sache, und dann nur eine Zwangswirkung auf den Genötigten ausüben. Es ist daher unerlässlich, dass wir die möglichen Angriffsobjekte gesondert behandeln.

ca) *Gewalt an der Person des Genötigten selbst*

Wir verstehen darunter Einwirkungen, die das Opfer unmittelbar physisch empfindet, wobei die Einwirkung den Körper direkt treffen kann (wie bei Schüssen oder betäubend wirkenden Medikamenten) oder aber Gegenstände, die in unmittelbarer Beziehung zum Körper des Opfers stehen (wie das Blockieren eines Rollstuhles, Festhalten an der Kleidung, Erschrecken eines Pferdes, so dass es seinen Reiter abwirft³⁵). Häufig stellt eine Einwirkung auf Gegenstände entgegen dem ersten Anschein in Wirklichkeit Gewalt gegen die Person selbst dar. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn diese Einwirkung das Opfer unmittelbar trifft, indem es entweder auf die angegriffene Sache angewiesen ist oder aber durch die Beschädigung der Sache direkt betroffen wird (Beinprothese).³⁶

cb) *Gewalt gegen Dritte*

Die Einwirkung auf einen Dritten kann sich nur dann als Gewalt darstellen, wenn sie den eigentlichen Zwangsadressaten derart unter Druck zu setzen vermag, dass er seinen Widerstand aufgeben muss. Allerdings schliessen die meisten Gewaltdelikte Einwirkungen auf Dritte begrifflich aus. Für die Notzucht kommt schon aus der Umschreibung des Tatbestandes nur Gewalt am Notzuchtsoffer in Frage.³⁷ Ver-

34 Gewaltbegriff, S. 349–354; vgl. auch die Zusammenstellung der Schweizer Literatur zu dieser Frage a.a.O., S. 350 sowie Jenny, op. cit., S. 79 und Schmidt, op. cit., S. 55.

35 Beispiel von Schultz, Gewaltbegriff, S. 366

36 Schultz, Gewaltbegriff, S. 366; Schmidt, op. cit., S. 50

37 Schultz, Gewaltbegriff, S. 365; vgl. aber Jenny, op. cit., S. 99, der für die Notzucht die gegenteilige Meinung vertritt.

schiedene Tatbestände pönalisieren die Gewaltanwendung überhaupt, indem sie die Formulierung "Gewalt an Personen" enthalten, andere verlangen beispielsweise, dass Gewalt gegenüber Beamten verübt werden müsse. Auch Raub lässt zur Erfüllung des Tatbestandes die Anwendung von Gewalt etwa gegenüber dem Nothilfe leistenden Dritten genügen, sofern sie nur in Diebstahlsabsicht oder bei Betreten eines Diebstahls erfolgt. Die Frage, ob die Gewaltverübung allein gegen unbeteiligte Dritte zur Erfüllung eines Gewaltdeliktes genügen könne, stellt sich in diesem Umfange nur bei den Tatbeständen der Nötigung und der Erpressung.

Schultz postuliert, dass die Drittperson, auf die eingewirkt wird, dem Nötigungsoffer nahe verbunden sein müsse.³⁸ Dem könnte man für die Erpressung insofern zustimmen, als der Gesetzgeber in Ziff. 1 Abs. 2 dieses Tatbestandes die nachteilige Wirkung, welche von der Chantagedrohung ausgeht, ebenfalls auf eine dem Erpressungsoffer nahestehende Person beschränkt. Hingegen kann es für die Begründung der Gewalt natürlich nicht darauf ankommen, dass sich der Genötigte durch die Gewaltverübung an der ihm nahestehenden Person selbst *bedroht* fühlt. Da am Erfordernis der physischen Einwirkung festzuhalten ist, könnte in diesem Fall nur dann von Gewaltanwendung gegenüber dem Genötigten gesprochen werden, wenn sich die Misshandlung des Dritten als physische Einwirkung auf den ersten erwiese. Eine solche Konstruktion erscheint ohne "Vergewaltigung" des Kriteriums der körperlichen Einwirkung undenkbar. Da sich aber andererseits die Gewalt gegen Dritte zweifellos hervorragend eignet, den Widerstand der Zielperson zu brechen, welche den Vermögensvorteil gewähren soll, bietet sich als einfachste Lösung der Rückgriff auf die Generalklausel an. Darauf wird später zurückzukommen sein.

cc) *Gewalt gegen Sachen*

Aus der Bindung des Gewaltbegriffes an die körperliche Einwirkung folgt, dass ein Fall, wo Gewalt gegen Sachen als Gewalt im Sinne des Strafrechts aufgefasst werden kann, kaum denkbar ist. Das Zwangsobjekt müsste die Sachzerstörung oder -beschädigung körperlich empfunden haben. Immerhin wird in der Literatur gerne das Beispiel angeführt, wo der Vermieter Türen und Fenster einer Wohnung aushängt, um den Mieter zum Ausziehen zu zwingen. In der Tat bleibt hier die körperliche Einwirkung auf den Mieter nicht aus. Solche Fälle werden aber nicht gerade häufig sein und sind jedenfalls für die Erpressung nicht als lebensnah zu bezeichnen.

38 Gewaltbegriff, S. 365, mit Berufung auf Hafter, Schönke und Frank.

d) Die Gewalt im Sinne des Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB

Wie wir bereits vorweggenommen haben, verlangt der Tatbestand der Erpressung begrifflich eine Mitwirkung des Opfers. Es muss einen Vermögensvorteil gewähren. Das Verhalten des Genötigten kann in einem Handeln oder auch in einem Unterlassen bestehen, sofern diese Tätigkeit nur auf einem Willensakt beruht. Es kommt daher für die Erpressung nur die kompulsiv wirkende Gewalt in Frage, niemals die absolut wirkende. Die Gewalt kann sich gegen den Erpressten selbst, eventuell gegen Dritte, aber wohl kaum gegen Sachen richten, sofern die oben erläuterten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Intensität der Gewalthandlung muss derart sein, dass sie für das Erpressungsopfer relativ unwiderstehlich wirkte. Das heisst, dass nicht jede körperliche Einwirkung schon Gewalt darstellt. Wo aber ist die Grenze zu setzen?

Schultz bezeichnet die Frage als heikel.³⁹ Schwer verständlich ist, warum er für die Abgrenzung zur genügenden Intensität einem Berner Urteil folgt, welches darauf abstellt, dass zur Vereitelung einer Amtshandlung irgendwie körperliche Kraft angewendet wurde.⁴⁰ Dies bedeutet nichts anderes als einen Rückfall in das als untauglich erkannte Definitionskriterium der Kraftentfaltung.⁴¹

Die Lösung des Problems ergibt sich für die Erpressung aus dem Tatbestand selbst, wenn man die verschiedenen Nötigungsmittel nebeneinander betrachtet. Deshalb ist auf diese Frage im entsprechenden Zusammenhang zurückzukommen. Immerhin kann die Antwort summarisch vorweggenommen werden: Als Gewalt kennzeichnet sich diejenige körperliche Einwirkung, unter deren Zwang der Betroffene sich schlechterdings beugen musste und ihm ein weiterer Widerstand nicht zumuten war.⁴² Gibt das Opfer nach, obwohl ihm ein Widerstand noch möglich und auch am Platze gewesen wäre, so wurde es nicht erpresst im Sinne dieses Wortes und Tatbestandes. Diese Formel lässt sich durchaus verallgemeinern.⁴³

2. Die Drohung

Über den Begriff der Drohung herrscht nach Hertli "erfreulicherweise volle Klarheit".⁴⁴ Dagegen ist an sich nichts einzuwenden. Völlige Unklarheit besteht hingegen über die praktisch viel wichtigere Frage der Abgrenzung zwischen strafbarer

39 Gewaltbegriff, S. 367

40 Urteil der II. Strafkammer des bernischen Obergerichts vom 6. November 1945; ZBJV 82 (1946) 311, RS 1946 Nr. 206, vgl. auch die Zusammenstellung weiterer Urteile bei Schultz, Gewaltbegriff, S. 368, wo ebenfalls kein allgemein verwertbares Kriterium zu finden ist.

41 Vgl. vorne nach FN 15

42 Gl.M. Knodel, op. cit., S. 141 ff.; Jenny, op. cit., S. 113; Schmidt, op. cit., S. 57 und sinngemäss selbst Schultz, in Fortführung seiner Ausführungen in Gewaltbegriff, S. 355.

43 vgl. dazu hinten § 2 IV

44 Hertli, op. cit., S. 11

Drohung und blosser strafloser Ankündigung. Bei Durchsicht der Literatur ist festzustellen, dass dieses Gebiet im Vergleich zu anderen geradezu stiefmütterlich behandelt worden ist. Ausführungen finden sich nur zum Wesen der Drohung als solcher, eventuell noch zur Abgrenzung der "schweren" Drohung von derjenigen "mit ernstlichen Nachteilen", häufig mit der Schlussfolgerung, dass wohl grundsätzlich keine andere Möglichkeit bestehe, als den Einzelfall dem Richter zur Beurteilung zu überlassen.⁴⁵ Es wäre aber wünschenswert, eindeutige Kriterien zu finden, welche es dem Richter erlauben würden, eine Ankündigung einwandfrei als taugliches Erpressungsmittel zu qualifizieren.

a) Der Begriff

Eine Drohung ist die Ankündigung oder zumindest Inaussichtstellung eines zukünftigen Übels, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als vom Drohenden abhängig hingestellt wird. Das Übel, dessen Zufügung oder Verhinderung der Drohende direkt oder indirekt in der Hand zu haben vorgibt, muss nach Wissen und Willen des Täters vom Bedrohten auch als Übel empfunden werden. Das Ausbleiben des Übels knüpft der Drohende an eine Bedingung, im Fall der Erpressung an die Gewährung eines unrechtmässigen Vermögensvorteils. Glaubt der Täter nicht daran, dass er den Bedrohten mit der Androhung eines künftigen Ereignisses treffen könne, so will er ihn auch nicht seinem Willen unterwerfen. Denn das ist es, was der Erpresser anstrebt: Das Opfer soll sich seinem Willen beugen und ihm einen Vermögensvorteil gewähren, der ihm nicht zusteht.

Hat der Ankündigende auf die Verwirklichung des Übels keinen Einfluss und wird ein solcher von ihm auch nicht vorgegeben, so liegt nicht Drohung, sondern Warnung vor.⁴⁷ Der Ankündigende macht auf eine Gefahr aufmerksam, ohne dass ihm diese als Druckmittel dienen kann und soll.

Zuzufügendes Übel kann sowohl eine Handlung wie auch eine Unterlassung sein.⁴⁸ Daneben ist es unbeachtlich, ob die *Zufügung* des angedrohten Übels ernstgemeint ist oder nicht, ob sie überhaupt ausführbar ist, ja sogar, ob sie erlaubt oder verboten ist.

Dass allerdings auch eine Handlung oder Unterlassung, die ein verständiger Mensch niemals als Übel ansieht und deren Androhung ihn nicht in seiner Willensfreiheit beschränken könnte, Übelqualität besitzen könne, wird von der herrschenden Meinung rundweg abgelehnt.⁴⁹ Anderer Meinung waren aber schon Kollmann⁵⁰

45 Stratenwerth, BT I, S. 101; Hafter, BT I, S. 88; Jenny, op. cit., S. 101/2; ausführlich Kern, op. cit., S. 53–73.

46 Stratenwerth, BT I, S. 92; Schmidt, op. cit., S. 58; Hertli, op. cit., S. 11.

47 Stratenwerth, BT I, S. 92; Schwander, Nr. 628 b; Schmidt, op. cit., S. 58; Kern, op. cit., S. 54.

48 BGE 96 IV 61; Kern, op. cit., S. 53

49 Stratenwerth, BT I, S. 92: "Nur Drohungen, die eine verständige Person in der Lage des Betroffenen motivieren können, sollten ausreichen ...; sonst besteht die Gefahr der Über-

und Nipperdey⁵¹. Sie wiesen darauf hin, dass die entgegengesetzte Ansicht zu Ungerechtigkeiten führt: "Bei unerfahrenen, verschüchterten, krankhaft empfindlichen Naturen kann die Ankündigung einer geringfügigen Unannehmlichkeit bereits zur Preisgabe wertvoller Rechtsgüter führen. Und diesen besonders Schutzbedürftigen gegenüber sollte der Rechtsschutz versagen, weil der Durchschnittsmensch nicht gleichleicht in Furcht zu setzen ist?"⁵² Die in der Schweiz vorherrschende Meinung befürchtet demgegenüber, dass dann auch schon der geringfügigste Nachteil, der ein naives Opfer in Angst zu setzen vermöge, zur strafrechtlich relevanten Drohung aufgespielt werde und alsdann der Strafbarkeit keine vernünftigen Grenzen mehr zu setzen seien.

Damit verkennt aber die herrschende Meinung, dass es für die Relevanz der Drohung auf deren Beschaffenheit ankommt: ist sie freiheitsbeschränkend, so ist sie Erpressungsmittel, ist sie nicht freiheitsbeschränkend, so fällt Strafbarkeit ausser Betracht (abgesehen von den Versuchsformen).

Betrachten wir zur Erläuterung den Vorgang einmal von seiten des Täters: Er wird, wenn er den Erpressungsvorsatz gefasst hat, dasjenige Mittel wählen, das ihn schnell *und sicher* ans Ziel bringt. Setzen wir den Fall, unser Täter hat eine alte Frau dabei beobachtet, wie sie im Lebensmittelgeschäft heimlich eine Tafel Schokolade eingesteckt hat. Anderntags sucht er sie auf, gibt vor, als "Staatsanwalt Dr. X" eine Untersuchung wegen Diebstahls zu führen und verlangt von der alten Frau Fr. 100.— "Kautio", ansonsten er sie ins Gefängnis mitnehmen müsse. Hier kann keine Rede davon sein, dass ein verständiger Mensch in derselben Lage sich der Drohung beugen müsste. Vielmehr würde niemand auf diesen Trick hereinfallen. Bei einer alten, den Lebensanforderungen nicht mehr gewachsenen Frau kann man sich hingegen leicht vorstellen, dass diese Drohung sie dem Herzinfarkt nahezubringen vermag. Weitere solche Fälle liessen sich beliebig konstruieren.

Der springende Punkt liegt doch da: Nicht jeder reagiert auf das angekündigte Übel vernünftig. Man darf und soll zwar vom Durchschnittsmenschen eine vernünftige Reaktion erwarten, und für diesen sollen auch nur objektiv schwere Drohungen ausreichen. Es lässt sich aber ohne weiteres der Fall denken, dass sich der Täter ganz bewusst ein Opfer aussucht, dem die übliche Besonnenheit und Robustheit oder einfach eine gewisse Übersicht abgeht, um diese Schwäche dann ganz gezielt auszunutzen. Der Täter rechnet mit der Schwäche und bezieht sie in seinen Plan ein. Er hat ja mit seiner Erpressung nur dort Erfolg, wo seine Drohung *freiheitsbeschränkend* wirkt. Wirkt sie aber freiheitsbeschränkend, das heisst, vermag sie im Adressaten ein führendes Motiv zu setzen, sich dem aufgezwungenen Willen zu beugen, so spielt es gar keine Rolle, wie lächerlich sie in objektiver Hinsicht scheinen mag. Denn der Täter wird gerne zum leichtesten Mittel greifen, das ihm den Erfolg garantiert.

dehnung des Strafschutzes," Schwander, Nr. 629 a; Hafter, BT I, S. 88; BGE 101 IV 48; ebenso Jenny, op.cit., S. 101; a.M. wohl Thormann/v. Overbeck, N 5 zu Art. 180.

50 Op. cit., S. 17/8

51 Op. cit., S. 66

52 Kollmann, op. cit., S. 17/8

Die gegenteilige Ansicht, die heute herrschende Auffassung ist, würde ja nur den gerissenen Erpresser begünstigen. Hat er erst einmal eine nicht objektiv "schwere" Drohung entdeckt, kann er sie leicht auf alle passenden, "dummen" Opfer anwenden, ohne sich der Gefahr auszusetzen, wegen Erpressung verurteilt zu werden. Diese Konsequenz ist unhaltbar.

Wir halten nun nicht dafür, es sei bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um eine strafrechtlich relevante Drohung handle, allein auf subjektive Kriterien abzustellen. Auch dies wäre unhaltbar. In der Tat sollen üblicherweise nur "Drohungen, die eine verständige Person in der Lage des Betroffenen motivieren können", ausreichen. Für den Fall aber, wo der Täter voraussieht, dass sein Opfer auf eine an sich lächerliche, unmögliche oder geringfügige Ankündigung aussergewöhnlich reagieren wird, nämlich so, wie ein verständiger Mensch nur auf eine objektive schwere Drohung reagiert, und diese Schwäche bewusst ausnützt, darf keine Lücke im Tatbestand klaffen.

Zur Untermauerung unserer Ansicht möchten wir auf den Betrug hinweisen, wo ebenfalls nicht allein auf objektive Kriterien abgestellt wird. Dort nämlich schützt die Rechtsprechung das besonders anfällige Opfer ebenfalls, indem sie Arglist schon dann annimmt, wenn der Täter zum voraus erkennt, dass er "leichte Beute" vor sich hat, die ihm infolge "Unbeholfenheit, Unerfahrenheit und dergleichen besonders Vertrauen entgegenbringt und deshalb aller Voraussicht nach von einer Überprüfung absieht" (BGE 100 IV 274). Das Bundesgericht hat nicht immer so argumentiert. In seiner früheren Rechtsprechung hielt es aus den heute noch für die Erpressung genannten Gründen an der allein nach objektiven Gesichtspunkten festzustellenden Qualität des Tatbestandsmerkmals der Arglist fest. Da die nunmehr differenzierte Rechtsprechung die volle Zustimmung der Doktrin genießt, ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht dieselben Überlegungen auch auf die Erpressung hinsichtlich des Merkmals der "schweren Drohung" Anwendung finden sollten.⁵³ Es muss daher entgegen der herrschenden Lehre und Praxis auch eine subjektiv schwer wirkende Drohung von der Strafbarkeit erfasst werden können. Hier wie im Betrugstatbestand sollen ja nur die besonders gerissenen Täter, die sich schnell eine Lücke im Gesetz zunutze zu machen wissen, nicht straflos ausgehen.

Von einer Überdehnung des Strafschutzes kann keine Rede sein⁵⁴, da ja nur Fälle erfasst werden, wo 1. die Drohung freiheitsbeschränkend wirkt (dies wird bei geringfügigen Drohungen ohnehin selten der Fall sein) und 2. der Täter dies weiss und ausnützt (gerade hier liegt ja das Strafwürdige der Erpressung überhaupt).

Die Drohung kann in jeder beliebigen Form erfolgen.⁵⁵ Selbst Gebärden, konkludentes Verhalten, "Wissenlassen" reichen aus. Zur verhüllten Drohung ist folgendes zu bemerken: Es kommt nicht darauf an, dass die Drohung für jedermann verständlich ist. Es genügt völlig, dass sich der Adressat darüber im klaren ist, was ge-

53 Für die Erpressung hat das Zürcher Obergericht diese Auffassung bereits einmal in einem Urteil aus dem Jahre 1945 vertreten, vgl. ZR 44 Nr. 28.

54 A.M. vor allem Stratenwerth, BT I, S. 92.

55 Kern, op. cit., S. 53; Hafter, BT I, S. 88/9; Schmidt, op. cit., S. 59; Rigling, op. cit., S. 38.

56 Vgl. Hafter, BT I, S. 87.

schehen wird, wenn er der Forderung des Drohenden nicht nachkommt. Erkennt und empfindet er es als Übel, so liegt eine Drohung vor. Dazu ein Beispiel aus der Zürcher Praxis: Die beiden Täter A und B beschlossen, den Geschädigten mit zwei Liebesbriefen zu erpressen, die dieser ohne Wissen seiner Gattin einer andern Frau geschrieben hatte. B trat auf und erklärte dem anstelle des Geschädigten erschienenen Anwalt, gegen die bewusste Dame werde in einer Strafsache ermittelt, so dass die Gefahr der Entdeckung der ausserehelichen Beziehung bestehe, wenn die zwei Schreiben gefunden würden. Auf Befragung des Anwalts gab B schliesslich den Preis von Fr. 2'000.— bekannt. Die Situation wäre durchaus dieselbe, wenn B sich zum Verkauf der beiden Briefe geradezu hätte "drängen" lassen müssen. Es genügte allein die Andeutung, dass etwas Unangenehmes auf den Geschädigten zukommen könne, dessen Abwendung der Drohende sich zuschreibt, vorausgesetzt, dass er die allfällige Bereicherung in Kauf nimmt. In casu kam noch hinzu, dass die Behauptung betreffend der eingeleiteten Ermittlung nicht den Tatsachen entsprach. (Unveröffentlichtes Urteil der 1. StrK des Zürcher Obergerichts vom 12. Mai 1958.)

b) Die schwere Drohung gemäss Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB

Es stellt sich nun die Frage: Liegt der soeben besprochene Drohungsbegriff auch Art. 156 StGB zugrunde? Eine Einschränkung auf Drohungen mit der Verübung eines Verbrechens oder Bedrohung mit bestimmten Verbrechen, wie sie in den kantonalen Strafgesetzen zu finden waren⁵⁶, oder die Bedrohung "mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben", wie sie Art. 139 Abs. 1 StGB kennt, liegt im Tatbestand der Erpressung nicht vor. Dort ist nur von einer "schweren" Drohung die Rede, womit freilich nichts Konkretes gesagt ist.⁵⁷

Wir müssen also als nächstes herausfinden, wie die Drohung beschaffen sein muss, um als "schwer" im Sinne des Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu gelten.

ba) Die Freiheitsbeschränkung

Bei der Behandlung des sich uns stellenden Problems müssen wir uns nochmals die Eigenart der Erpressung vor Augen halten. Es handelt sich dabei um ein durch das Mittel der Freiheitsbeschränkung begangenes Vermögensdelikt.

Wann aber liegt eine Freiheitsbeschränkung vor? Zum Wesen der Freiheit führt Frank⁵⁸ folgendes aus: "Nicht jede Drohung hemmt die Freiheit der Entschliessung.

⁵⁷ Diese weite Fassung erfolgte durchaus zu Recht, da auch die Androhung mit etwas Erlaubtem einen stark motivierenden Druck auf den Bedrohten ausüben kann und so als Mittel einer Erpressung sehr geeignet ist. Vgl. auch Rigling, op. cit., S. 39.

⁵⁸ Komm. § 253 II 2a und VD, S. 104 f.

Vollständig frei ist der Mensch niemals, stets ist etwas vorhanden, was die Autonomie seiner Entschliessung hemmt. Das Gesetz will dem Menschen nicht mehr Freiheit geben, als er ohnehin hat; es will ihn nur vor abnormen Freiheitsbeschränkungen schützen. Die Grenze des Erlaubten wird erst überschritten, d.h. Freiheitsbeschränkung liegt vor, sobald die Entschliessungen des Menschen mit einem Druck belastet werden, unter dem sie normalerweise nicht stehen.”

Wir leiten daraus für Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ab: Die Drohung muss freiheitsbeschränkend im oben beschriebenen Sinne sein. Negativ ist festzuhalten, dass eine Drohung, welche nicht freiheitsbeschränkend wirkt, niemals eine Erpressung indizieren kann. Es ist ausdrücklich klarzustellen, dass wir unter einer freiheitsbeschränkenden Drohung eine Freiheitsbeschränkung im Rechtssinne verstehen. So ist es durchaus möglich, dass jemand eine Drohung als freiheitsbeschränkend *empfindet*, obwohl sie keine Freiheitsbeschränkung im Rechtssinne darstellt.

Auf die vom Erpresser gestellte Bedingung darf es niemals ankommen, denn diese hat schon ihrer Natur nach keinen freiheitsbeschränkenden Inhalt⁵⁹, auch wenn sie noch so unsittlich, der verlangte Vermögensvorteil noch so hoch ist. *Denn auch die ungeheuerlichste, ohne Rechtsanspruch erhobene Forderung hindert den Adressaten nicht, sie einfach abzulehnen.* Erst unter übermässigen Druck steigt seine Bereitschaft, unrechtmässige Vermögensvorteile zu gewähren. Druck vermögen aber einzig und allein die Erpressungsmittel zu erzeugen. Es ist daher falsch, etwa die unsittliche Forderung mit der Unerlaubtheit der Drohung in Beziehung zu setzen. Nur die *Beschaffenheit* der Drohung kann Aufschluss über unser Problem geben.

bb) Die Widerstandsunfähigkeit

Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verlangt eine “schwere” Drohung. Es soll also nicht jede freiheitsbeschränkende Drohung zur Erfüllung des Tatbestandes genügen. Der Wortlaut des Gesetzes selbst gibt Antwort auf die Frage, in welchem Sinne “schwer” zu verstehen sei: “Wer jemanden durch ... schwere Drohung, oder nachdem er ihn auf andere Weise zum Widerstand unfähig gemacht hat, ...” Die freiheitsbeschränkende Drohung ist also dann eine schwere, wenn durch sie die Zielperson zum Widerstand unfähig gemacht worden ist.⁶⁰ Darunter ist zu verstehen, dass der auf den Bedrohten ausgeübte Druck derart ist, dass er diesem keine Möglichkeit mehr lässt, wirksame Gegenmotive zu bilden. Der ausgeübte Zwang erreicht die Intensität, die dem Bedrohten das Eingehen auf die gestellte Bedingung als unausweichlich erscheinen lässt. Die Drohung muss also geeignet sein, den Willenswiderstand des Opfers zu brechen, das Opfer einem relativ unwiderstehlichen Zwang auszusetzen. Auf diesen Punkt ist gleich anschliessend zurückzukommen.

⁵⁹ Nipperdey, op. cit., S. 71

⁶⁰ Sinngemäss auch Schwander, Nr. 578; Stratenwerth, BT I, S. 256

Wir mochten hier nochmals unsere Forderung wiederholen, auch bloss subjektiv schwere Drohungen als tatbestandserfüllend gelten zu lassen.⁶¹ Es gilt nichts anderes, als was schon oben⁶² an Gründen aufgeführt wurde. Man darf dem gerissenen Täter, der sich auf Kosten besonders schutzbedürftiger Personen bereichert, keine Strafbarkeitslucke offenlassen. Wohl besteht so auch die Gefahr eventueller falscher Anschuldigungen von seiten der "Geschädigten", was an das psychologische Einfühlvermögen des Richters zweifellos grosse Anforderungen stellen mag. Es wird sich gegebenenfalls aufdrängen, nicht nur die Persönlichkeit des Täters, sondern auch diejenige des Opfers genau zu durchleuchten. M.E. erfordert dieses Problem aber nicht mehr Fähigkeiten vom Richter als andere Schwierigkeiten, mit denen fertigzuwerden er täglich befasst ist.

c) Die Abgrenzung der schweren Drohung von der straflosen Ankündigung

Wir müssen uns nun der Frage zuwenden, ob es Kriterien gibt, welche uns helfen können, die straflose Ankündigung von der strafrechtlich erheblichen Drohung im Sinne des Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB einwandfrei zu trennen.

ca) Die Drohung mit einer durch die Rechtsordnung verbotenen Handlung

Es ist unumstritten, dass die Drohung mit einem Übel, dessen Zufügung schon an sich verboten ist, immer als strafrechtlich relevante Drohung anzusehen ist. Für die Erpressung fallen dabei geringfügige Delikte ausser Betracht, da diese kaum geeignet sein werden, die Widerstandsunfähigkeit des Opfers herbeizuführen. Anders verhält es sich hingegen, wenn Straftaten gegen höhere individuelle Rechtsgüter in Aussicht gestellt werden. Vor Drohungen mit Tötung, Körperverletzung, Verleumdung usw. wird sich jeder verständige Mensch wohl oder übel beugen müssen.

cb) Die Drohung mit einer durch ein Rechtsverhältnis untersagten Handlung

Taglich anzutreffen ist der Fall, dass von zwei miteinander in einem Rechtsverhältnis stehenden Parteien die eine der andern mit der Geltendmachung eines ihr zustehenden Rechts "droht": Der Mieter stellt die Kündigung in Aussicht für den Fall, dass der Vermieter den Mietzins nicht senke. Diese Eröffnung kann keine freiheits-

61 Gl.M. Rigling, op. cit., S. 41

62 vgl. Text nach FN 52

beschränkende Drohung sein, denn der Vermieter hat mit Abschluss des Vertrages der Gegenpartei auch das gesetzliche oder ein vereinbartes Kündigungsrecht eingeräumt, wie er sich überhaupt jedem vertragsgemässen Verhalten des Mieters zum voraus unterworfen hat.⁶³ Seine Freiheit besteht also nur noch darin, dass es sich durch vertragswidriges Verhalten nicht unter Druck setzen zu lassen braucht. Dies bedeutet also, dass die Ankündigung von vertragswidrigem Verhalten grundsätzlich geeignet ist, die Gegenpartei in ihrer Freiheit zu beschränken.⁶⁴

Im folgenden soll darauf verzichtet werden jedesmal das Erfordernis der “schweren”, *zum Widerstand unfähig machenden* Drohung ausdrücklich zu erwähnen, wenn von der Drohung im Sinne der Erpressung die Rede ist.

Der Begriff des “Rechtsverhältnisses” ist für die Abgrenzung der strafrechtlich relevanten Drohung von der straflosen Ankündigung weit zu fassen. Es umfasst nicht nur Vertragsrecht wie im eben genannten Fall, sondern alle zivilrechtlichen Verhältnisse. Damit sind zum Beispiel die Rechtsbeziehungen des Familienrechts oder Erbrechts gemeint; aber auch das Verhältnis des Anfechtungsgegners zum Anfechtungsberechtigten fällt darunter.⁶⁵ Jedoch kann nur die Geltendmachung der eigens aus diesen Rechtsverhältnissen fließenden Befugnisse als straflose Ankündigung aufgefasst werden.

cc) Die Ankündigung eines Übels, dessen Zufügung nicht rechtswidrig ist

Wie soll es sich mit den übrigen Ankündigungen verhalten, welche sich nicht als Befugnisse aus einem besonderen Rechtsverhältnis ableiten lassen? Wann hat beispielsweise eine Drohung mit Strafanzeige freiheitsbeschränkenden Charakter? Die Antwort ergibt sich nicht – wie bei der Geltendmachung besonderer Befugnisse aus Rechtsverhältnissen – allein daraus, dass die Zufügung des in Aussicht gestellten Übels erlaubt ist. “Denn da die Drohung vor der Verwirklichung die motivierende Kraft voraus hat, so verhält sie sich zu ihr nicht wie ein minus zum plus. Das heisst, auch wenn man befugt ist, jemandem ein Übel zuzufügen, kann es verboten sein, ihn damit zu bedrohen.”⁶⁶ Frank meint damit, dass die Drohung durch die ihr innewohnende motivierende Kraft unter Umständen zum übermässigen Druckmittel werden könne. Sie wirkt dann freiheitsbeschränkend, wenn sie sich zur Zufügung wie “ein plus zum minus” verhält. Die Zufügung des Übels (also die Strafanzeige selbst) ist ein zulässiger Eingriff in die Freiheit des Betroffenen, weil er bei rechtswidrigem Verhalten damit zu rechnen hat. Dagegen kann die blossе Androhung der

63 Kern, op. cit., S. 60, spricht in diesem Zusammenhang von “begründeten Erwartungen”, die durch die Ausübung oder Nichtausübung eines Rechts niemals enttäuscht werden könnten. Eine Ausnahme macht er für den Rechtsmissbrauch.

64 Ebenso Hafter, BT I, S. 90.

65 vgl. Nipperdey, op. cit., S. 74

66 Frank, Kommentar, § 253 II 2 alpha gamma

Strafanzeige seine Freiheit übermässig beschränken. Dies ist dann der Fall, wenn er der Zufügung unter allen Umständen ausweichen will. Das freiheitsbeschränkende "Plus", von welchem Frank spricht, kann nur darin erblickt werden, dass die Drohung dem Drohenden einen Vermögensvorteil, auf den er keinen Anspruch hat, zu verschaffen vermag – und zwar einen Vermögensvorteil, der ihm durch die Zufügung des Übels selbst *nicht* zufließen würde. Dann allein hat die Androhung und nicht auch die Verwirklichung des Übels die motivierende Kraft, den Betroffenen zur Vorteilsgewährung zu veranlassen. Nützt der Drohende diese motivierende Kraft aus, so ist er ein Erpresser.

Kommt der Ankündigung andererseits nicht eine stärker motivierende Kraft zu als der Zufügung des Übels, so fehlt das von Frank geforderte "Plus" und die Ankündigung vermag die Freiheit des Betroffenen nicht übermässig zu beschränken.⁶⁷ Von einem Ausnützen oder Benützen einer freiheitsbeschränkenden Drohung kann daher keine Rede sein, wenn der Ankündigende auch durch die Vornahme der in Aussicht gestellten Handlung oder Unterlassung tatsächlich einen Vermögensvorteil erlangen könnte. Aus welcher Quelle ihm ein solcher Vorteil zufließen würde, spielt dabei keine Rolle.

Somit liegt die Freiheitsbeschränkung darin, dass der Drohende das Inaussichtstellen eines Übels zu einem Zweck benutzt, den er mit dessen Verwirklichung *nicht* erreichen kann.

Diese Definition hat den grossen Vorteil, dass nicht auf die schwer fassbaren Begriffe von Sittenwidrigkeit oder Verwerflichkeit abgestellt werden muss. Wenn zum Beispiel Hafter⁶⁸ sagt, die Androhung richterlicher Schritte sei zwar nicht rechtswidrig, werde aber zum tauglichen Erpressungsmittel, wenn sie *missbrauchlich* erfolge, um Leistungen zu erlangen, auf welche kein Recht bestehe, so bleibt es wiederum dem Richter überlassen, seinem Ermessen zufolge zu entscheiden, *was* als missbräuchlich zu gelten habe.

Sodann ist in diesem Zusammenhang noch auf eine weitere Besonderheit hinzuweisen: Das Recht, mit einer Partei *keine* Verträge abzuschliessen, ergibt sich nicht aus einem Rechtsverhältnis, sondern ist Bestandteil unserer Vertragsfreiheit. In der Ankündigung eines allfälligen Abbruchs aller bestehenden oder künftigen Vertragsbeziehungen liegt daher niemals eine unerlaubte Drohung, auch wenn damit ein Vermögensvorteil erlangt werden soll, auf den der Drohende keinen Anspruch hat (zum Beispiel einen Abschluss zu günstigeren Konditionen als angeboten).

67 vgl. dazu Nipperdey, op. cit., S. 77 f.

68 BT I, S. 290

cd) Folgerungen

Die vorstehend gemachten Überlegungen lassen sich in eine Formel kleiden, welche es erlaubt, jede Ankündigung daraufhin zu prüfen, ob sie als strafrechtlich relevante Drohung aufzufassen sei. An diese Prüfung muss sich selbstverständlich noch die weitere Abklärung anschliessen, ob sie unter den konkreten Umständen auch die Widerstandsunfähigkeit des Adressaten herbeizuführen vermochte. Andernfalls fehlte es am Erfordernis der "schweren" Drohung im Sinne der Erpressung.

Strafrechtlich relevante Drohung ist demnach:

1. *eine Drohung mit einem Übel, dessen Zufügung rechtswidrig oder durch ein bestehendes Rechtsverhältnis verboten ist;*
2. *eine Drohung mit einem Übel, das zwar zugefügt werden darf, diesfalls aber dem Drohenden nicht den angestrebten Vermögensvorteil vermitteln könnte.*

Ebensogut lässt sich auch negativ ausdrücken, welche Arten von Ankündigung zum vornherein als Erpressungsmittel ausser Betracht fallen müssen:

3. *eine "Drohung" mit der Geltendmachung einer Befugnis aus einem Rechtsverhältnis oder des Gebrauchs der Vertragsfreiheit;*
4. *eine "Drohung" mit einem Übel, dessen Verwirklichung zulässig ist und dem Ankündigenden oder einem Dritten auf irgendeine Weise den angestrebten Vermögensvorteil zu verschaffen vermag.*

Zur Verdeutlichung der soeben aufgeführten Punkte 2 und 4 sei nochmals darauf hingewiesen, dass niemals von einer Erpressung die Rede sein kann, wenn sich der Ankündigende durch die Realisierung einer zulässigen Handlung, die vom Betroffenen als Übel empfunden wird, einen Vermögensvorteil verschaffen könnte, auf die Zufügung des Übels aber verzichtet, weil er denselben Vorteil schon durch den mittels der Ankündigung erzeugten Druck vom Betroffenen erhält. Auch wenn sich dieser dabei "erpresst" fühlt, kann dies keine Rolle spielen, denn der Ankündigende erlangt keinesfalls eine Bereicherung, die er sich nicht auch durch die (erlaubte) Übelszufügung verschaffen könnte.

Eine Erpressung hat immer dann ausser Betracht zu fallen, wenn eine Ankündigung weder Punkt 1 noch Punkt 2 erfüllt. Dazu seien einige Beispiele genannt:

Fall A: Eine Firma droht einem Erfinder, eine ähnliche Erfindung billig auf den Markt zu bringen, falls er ihr keine Entschädigung leiste.⁶⁹ In diesem Beispiel entfällt zwar nach der Verwirklichung des Übels für den Erfinder das Motiv, die geforderte Entschädigung noch zu leisten, weil er bereits einen Schaden erlitten hat. Damit kommt der Ankündigung gegenüber der Verwirklichung ein motivierendes "Plus"

69 Engelhardt, op. cit., S. 64

70 Nipperdey, op. cit., S. 99

zu. Andererseits ist aber der Firma die Realisierung der in Aussicht gestellten Handlung nicht verboten und gleichzeitig geeignet, ihr einen Vermögensvorteil in Höhe der verlangten Entschädigung zu verschaffen. Wenngleich ihr dieser Gewinn von dritter Seite, nämlich durch den Verkauf ihrer eigenen ähnlichen Erfindung zufließen würde, liegt in ihrer Forderung gegenüber dem Erfinder kein Erpressungsversuch. Denn zwischen dem Vermögensvorteil, den sich der Ankündigende durch seine Eröffnung sichern will und demjenigen, welchen er sich durch die Verwirklichung der angekündigten Handlung verschaffen kann, braucht selbstverständlich keine "Stoffgleichheit" zu bestehen. Wesentlich für diesen Fall ist nämlich nicht, dass sich der Drohende eine Drohung zunutze macht, um sich am Genotigten zu bereichern, sondern um sich *überhaupt* zu bereichern.

Dieser Grundsatz ergibt sich als selbstverständlich schon aus dem Recht, mit der Auflösung der Vertragsbeziehungen zu "drohen", um sich günstigere Bedingungen zu verschaffen. Kündigt A dem B an, er werde seine Geschäfte zukünftig mit der Konkurrenzfirma C tätigen, weil diese günstiger offeriere, so erstrebt er ja auch einen Vermögensvorteil von B (ohne darauf einen Anspruch zu haben), den er bei Realisierung seiner Ankündigung von C erlangen würde. Handelt es sich bei A beispielsweise um die Migros-Genossenschaft als Hauptkunden, bei B aber um einen Kleinbetrieb, so kann die Situation B leicht vor die Wahl stellen, zu akzeptieren oder den Konkurs anzumelden. Kein Mensch würde in solchem Geschäftsgebaren eine Erpressung sehen wollen. Der von B vielleicht subjektiv empfundene Zwang stellt nun einmal keine Freiheitsbeschränkung dar.

Fall B: Der Angestellte X fordert in einem Moment, wo seine Spezialkenntnisse für den Arbeitgeber Y unentbehrlich sind, eine unverschämte hohe Gehaltsaufbesserung, ansonsten er zur Konkurrenz überwechseln werde.⁷⁰ In diesem Beispiel kann sich X den geforderten Vermögensvorteil durch die Verwirklichung des Übels zwar nicht verschaffen, weil ihm kein Arbeitgeber einen so horrenden Lohn bezahlen würde. Da aber in der "Drohung" mit einer vertragsgemässen Kündigung a priori keine Freiheitsbeschränkung liegen kann, muss auch Erpressung entfallen. Wie bereits dargelegt, kommt es nicht darauf an, ob sich Y in eine Zwangslage versetzt fühlt, denn er hat X das Kündigungsrecht zum vornherein eingeräumt, sich dessen Geltendmachung daher freiwillig unterworfen. Daran ändert auch die unverschämteste Forderung nichts. An diesem Fall zeigt sich klar, welche Gefahr das Abstellen auf "unsittliche Forderungen" im Zusammenhang mit der Erpressung in sich birgt. Die herrschende Meinung käme in diesem Fall zweifellos zu einem Schuldspruch.

Auch die bereits in anderem Zusammenhang erwähnten,⁷¹ seinerzeit von Lang der 2. Expertenkommission vorgetragenen "Erpressungsfälle" scheiden eindeutig aus dem Anwendungsbereich dieses Tatbestandes aus, da alle dort verwendeten "Druckmittel" nach den oben aufgeführten Kriterien lediglich als straflose Ankündigungen zu qualifizieren sind. Damit entfällt eine allfällige Strafbarkeit zum vorn-

71 vgl. vorne § 2 I 3. nach FN 61

herein. In Verkennung der Unterscheidung zwischen strafloser Ankündigung und strafrechtlich relevanter Drohung hatte sich die Expertenkommission dazu verleiten lassen, die Einschränkung des Tatbestandes bei der "Unrechtmässigkeit" des Vermögensvorteils zu suchen. Wie wir aber gesehen haben, kann es darauf nicht ankommen.

d) Die Bedrohung Dritter

Es kann sich die Frage stellen, ob die schwere Drohung auch jemand anders als den Erpressten treffen könne, ob also Erpressung überhaupt vorliege, wenn der Erpresste nicht selbst direkter Adressat der schweren Drohung ist. Die ausdrückliche Nennung der "nahestehenden Person" in Abs. 2 leg.cit., die durch die nachteilige Ankündigung getroffen werden kann, mag den Umkehrschluss nahelegen, dass in Abs. 1 des Art. 156 Ziff. 1 StGB, wo diese Erweiterung nicht genannt ist, eine solche deshalb unstatthaft erscheint.

In der Literatur hat sich diese Auffassung zu Recht nicht durchgesetzt.⁷² Wird die Bedrohung eines Dritten vom Erpressten als Übel empfunden, was der Täter vorsätzlich für seine Zwecke auszunützen gewillt ist, so kann durchaus eine Erpressung vorliegen. Voraussetzung ist dabei, dass eine schwere Drohung im Sinne des Erpressungstatbestandes vorliegt, die den Willenswiderstand des zur Vorteilsgewährung Bestimmten bricht. Als Beispiel sei der leider nicht seltene Fall genannt, wo der Täter den Eltern mit der Tötung ihres entführten Kindes oder dem Konzern mit der Tötung ihres gefangengehaltenen leitenden Direktors droht. Unstreitig liegt hier eine strafrechtlich relevante Drohung, nämlich eine Drohung mit einem Verbrechen vor, dessen Opfer eine vom Erpressten verschiedene Person sein soll. Die Drohung richtet sich aber insofern auch gegen den jeweiligen Erpressten, als die Ausführung des Verbrechens als in seiner Verantwortung liegend hingestellt wird.

In Anlehnung an die Bestimmung über die Chantage wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass die Bedrohung Dritter nur auf "nahestehende Personen" ausgedehnt werden solle. In diesem Sinne könnte wohl das Organ einer juristischen Person noch als "nahestehend" betrachtet werden. Wie aber soll es sich verhalten, wenn nur ein untergeordneter Angestellter zur Geisel gemacht wird, für welchen der ihn beschäftigende Konzern Lösegeld bezahlen soll? Oder wie wäre es zu halten, wenn eine Gesellschaft erpresst wird, weil der Täter einen Verwandten des Verwaltungsratspräsidenten in seiner Gewalt hat?

Für die Lösung dieser Frage ist davon auszugehen, dass eine Erpressung immer nur dann erfüllt sein kann, wenn das Erpressungsoffer gegenüber dem vom Täter angewandten Nötigungsmittel widerstandsunfähig im Sinne des Art. 156 StGB wird.

⁷² Thormann/v. Overbeck, BT, N 3 zu Art. 156; gl. M. J. Rehberg in: Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, Zürich, 1978, S. 81.

Da einerseits eine Unterscheidung in nahestehende und nicht so nahestehende Personen ein dogmatisch schwieriges Unterfangen ist, andererseits aber zweifellos auch mit "Hilfe" nicht nahestehender Personen je nach den konkreten Umständen die Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit des Erpressten zu bewerkstelligen ist, können die zuletzt genannten Fälle ohne Not als "andere Mittel" im Sinne des Tatbestandes aufgefasst werden. Somit erübrigt sich eine Erweiterung des Merkmals der schweren Drohung auf die Bedrohung Dritter mit den damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten ebenfalls.

3. *Andere Mittel*

Die üblichen Erpressungsmittel der Gewalt und schweren Drohung haben wir soeben besprochen. Der Tatbestand enthält aber daneben noch das generelle Nötigungsmittel. So lautet das Gesetz in Abs. 1 des Art. 156 Ziff. 1 StGB: "Wer jemanden durch Gewalt oder schwere Drohung, oder nachdem er ihn *auf andere Weise* zum Widerstand unfähig gemacht hat, ..."

Es stellt sich die Frage, welche andere, von der mittels Gewalt oder schwerer Drohung zu unterscheidende Zwangswirkung von der Klausel "auf andere Weise zum Widerstand unfähig machen" erfasst werde. Wie wir bei der Besprechung des Erpressungsmittels der Gewalt gesehen haben⁷³, diente das generelle Nötigungsmittel ursprünglich in erster Linie als Auffangmerkmal für diejenigen Erscheinungsformen des Zwangs, die zufolge des herkömmlichen Gewaltbegriffs nicht als Gewalt erfasst werden konnten. Es fielen darunter beispielsweise die Narkose, die Betäubung, die Anwendung von Tränengas, die Blendung und die Hypnose⁷⁴, wobei vor allem die letztgenannte Begehungsart zur Aufnahme des generellen Nötigungsmittels in die verschiedenen Tatbestände geführt hat. Gerade die Hypnose aber beansprucht keinerlei praktische Bedeutung⁷⁵ und "kann getrost ins Reich der Spekulationen verwiesen werden"⁷⁶.

Die übrigen Mittel aber lassen sich ohne weiteres vom verfeinerten Gewaltbegriff, der nicht mehr an der körperlichen Kraftentfaltung anknüpft, erfassen. Auch dies ist bereits erläutert worden. Nun lässt sich aber eine Erpressung, welche ja die Gewährung eines Vermögensvorteils, also einen Willensakt des Opfers voraussetzt, unter Anwendung dieser Mittel schlechterdings nicht denken. Wie soll ein Betäubter einen Check ausstellen oder ein Narkotisierter einen Schuldschein vernichten? Diese Mittel führen alle, mit Ausnahme der höchst theoretischen Möglichkeit der Hyp-

73 Vgl. vorne nach FN 21

74 Hafer, BFI, S. 256; Schwander, Nr. 540; Thormann/v. Overbeck, N 8 zu 139; Stratenwerth, BT I, S. 203; Gerber, op. cit., S. 118; Hertli, op. cit., S. 15. BGE 81 IV 226; 71 IV 123; SJZ 71 241.

75 Stratenwerth, BT I, S. 204

76 Jenny, op. cit., S. 104

nose⁷⁷ oder einiger spezieller Psychopharmaka, zur Zwangswirkung der vis absoluta und sind daher gar keine tauglichen Erpressungsmittel.⁷⁸

Täuschung und List fallen selbstverständlich nicht unter das generelle Nötigungsmittel.⁷⁹ Sie können nicht Erpressungsmittel sein, da sie nicht die Freiheit des Betroffenen beeinträchtigen. Dieser handelt nach eigenem Gutdünken, frei von Zwang. Dass er freilich bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes anders handeln würde, kann daran nichts ändern.

Wenn in der Literatur aus den genannten Gründen der Schluss gezogen wird, dass dem generellen Nötigungsmittel heute nicht mehr die ihm einst zugedachte Rolle des die Erpressungsmittel erweiternden Merkmals zukomme,⁸⁰ so kann dem nicht zugestimmt werden.

Wie wir bei der Betrachtung des Gewaltbegriffs gesehen haben, ist für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals die Anknüpfung an die physische Einwirkung auf die Zielperson, die den erstrebten Vermögensvorteil gewähren soll, unabdingbar. Da von einer echten physischen Einwirkung aber nicht gesprochen werden kann, wenn sich die Gewalt gegen Dritte richtet (auch wenn es sich um noch so nahestehende Personen handelt) und sich diese Situation auch nicht ohne Not als "blosse" schwere Drohung gegen die Zielperson konstruieren lässt, während die Gewalt gegen den Dritten bereits wirkt, ist nicht einzusehen, weshalb dieser Fall nicht als "auf andere Weise zum Widerstand unfähig machen" erfasst werden sollte.

Für die Bedrohung von Drittpersonen, welche sicherlich zu den wirksamsten Erpressungsmitteln gehören, gilt dasselbe. Es ist unerfindlich, weshalb die Definition der "nahestehenden Person" allein darüber befinden soll, ob eine Erpressung gegeben sei oder nicht, wenn auch eine zufällig nicht nahestehende Person als Druckmittel gegen den Genötigten dessen Widerstandsunfähigkeit herbeizuführen vermag. Diesem Fall dürfte insbesondere bei der Erpressung juristischer Personen Bedeutung zukommen.

Davon abgesehen stellt auch die mit dem generellen Nötigungsmittel genannte Widerstandsunfähigkeit ein objektives Tatbestandsmerkmal dar, auf das nicht verzichtet werden kann. Es kann unter diesen Umständen keine Rede davon sein, dass das Auffangmerkmal unter der Herrschaft des verfeinerten Gewaltbegriffs seine Bedeutung verloren habe. Gegenteils handelt es sich dabei um eine äusserst glückliche Formulierung des Gesetzgebers, die keine Lücke im Tatbestand klaffen lässt.⁸¹

77 Dazu ausführlich Rigling, op. cit., S. 45, wobei sie offenbar den Begriff der Willensentschliessung verkennt. Eine hypnotischem Zwang unterworfenen Person hat auch theoretisch keine Wahlmöglichkeit.

78 vgl. unsere Ausführungen oben bei FN 27

79 Stratenwerth, BT I, S. 204; Hafer, BT I, S. 256

80 So schon Flachsmann, op. cit., S. 79; Knodel, op. cit., S. 21 Jenny, op. cit., S. 105.

81 A.M. Flachsmann, op. cit., S. 99, der in enger Anlehnung an den Sprachsinn die Widerstandsunfähigkeit nur als Folge einer vis absoluta zulassen will und deshalb die Klausel für die Erpressung ablehnt.

IV Das Erfordernis der Widerstandsunfähigkeit

Es ist bereits wiederholt vorweggenommen worden, dass dem generellen Nötigungsmittel im Tatbestand der Erpressung eine weit grossere als nur die Erpressungsmittel erweiternde Funktion zukommt. Es dient nicht nur als Auffangmerkmal für die Hypnose, falls hiefür jemals ein Bedürfnis aufkommen sollte, sondern auch zur Erfassung aller Begehungsarten, welche Aggressionen gegenüber Drittpersonen zum Gegenstand haben, um den Erpressten gefügig zu machen. Darüber hinaus stellt es aber weiter in bezug auf alle Begehungsarten ein objektives Tatbestandsmerkmal dar, dessen Fehlen die Erpressung immer unvollendet oder gar ganz ausscheiden lässt, falls der entsprechende Vorsatz nicht gegeben ist.

Mit andern Worten kommt dem generellen Nötigungsmittel hinsichtlich seiner Zwangswirkung eine Reflexwirkung auf die speziellen Erpressungsmittel zu. Wenngleich dies für die Erpressung im Schrifttum anerkannt wird,¹ scheint es trotz des eindeutigen Wortlauts nicht als selbstverständlich, wenn man sich die Entstehungsgeschichte der Generalklausel vor Augen hält. Zudem findet sich die Klausel des "Zum-Widerstand-unfähig-machen" auch in den Tatbeständen des Raubes (Art. 139 StGB) und der Nötigung zu einer andern unzünftigen Handlung (Art. 188 StGB). Zum letztgenannten Straftatbestand hat das Bundesgericht – in Abweichung von seiner älteren Auffassung² und der Praxis zum Raub³ – in einem Fall die Reflexwirkung der Generalklausel explizit verneint: "Wenn Art. 188 mit Strafe bedroht, 'wer eine Person mit Gewalt oder durch schwere Drohung, oder nachdem er sie auf andere Weise zum Widerstand unfähig gemacht hat', heisst das nicht, dass das Opfer auch dann zum Widerstand unfähig sein müsse, wenn der Täter mit Gewalt oder schwerer Drohung vorgeht. Gewiss legt der Wortlaut des Art. 188 diese Auslegung nahe. Er verbietet aber die andere nicht, wonach das Opfer nur dann zum Widerstand unfähig gemacht worden sein muss, wenn der Täter andere Mittel als Gewalt oder eine schwere Drohung angewendet hat."⁴

Es soll daher vorgängig der Behandlung dieses Tatbestandsmerkmals dargelegt werden, weshalb die Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit bei jeder Begehungsweise als unabdingbare Voraussetzung der Erpressung erscheint.

1 Stratenwerth, BT I, S. 256; sinngemäss auch Schwander, Nr. 578; Hafer, BT I, S. 291; a.M. Rigling, op. cit., S. 44.

2 BGE 70 IV 205

3 BGE 78 IV 227; 81 IV 224

4 BGE 75 IV 116 f.

1. Die Reflexwirkung der Widerstandsunfähigkeit

Der Erpresser kann sein Opfer nach dem Gesetzestext mittels Gewalt, schwerer Drohung oder auf andere Weise, sofern dadurch die Widerstandsunfähigkeit herbeigeführt wird, nötigen, ihm den verlangten Vermögensvorteil zu gewähren. Von den Anforderungen, welche grundsätzlich an die Erpressungsmittel zu stellen sind, war bereits ausführlich die Rede.

Als Definitionskriterium der Gewalt haben wir die körperliche Einwirkung auf die Zielperson genannt. Welche Einwirkung dabei als tatbestandsmässige Gewalt anzusehen ist, kann selbstverständlich nur im Hinblick auf den damit verfolgten Zweck, nämlich den auf das Opfer ausgeübten Zwang, beurteilt werden. Dass für die Erpressung nicht jede körperliche Einwirkung, sondern nur die *vis compulsiva*, die realtiv unwiderstehliche Gewalt, taugliches Erpressungsmittel sein kann, versteht sich fast von selbst. Dies ergibt sich schon aus der Gegenüberstellung der "schweren" Drohung im Tatbestand, womit der Gesetzgeber klargestellt haben wollte, dass nicht jede Androhung irgendwelcher Nachteile für die qualifizierte Nötigung genügen sollte. Dabei hat man sich auch das damals herrschende Verständnis des Gewaltbegriffs als roher Kraftentfaltung im Sinne von Brachialgewalt vor Augen zu führen. Es ist daher dem Gesetzgeber nicht zu unterschreiben, dass er innerhalb des gleichen Tatbestandes Unterschiede in der bewirkten Zwangsintensität anerkennen wollte, nur weil er einmal von Gewalt und das andere Mal von schwerer Drohung spricht. Ein stichhaltiger Grund für eine solche Annahme wäre denn auch angesichts der für alle Begehungsarten gleichen Strafdrohung gar nicht einsehbar.⁵

Einzig Schultz vertritt eine andere Ansicht: "Das Mass der erheblichen Gewalt richtet sich auch nicht etwa darnach, welche Arten von Drohungen neben der Gewalt tatbestandsmässig sind. Die Gewalt bleibt stets und in jedem Mass verpönt, unabhängig davon, wie die Drohungen abgestuft sind."⁶ Diesen Ausführungen kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die Gewalt als Nötigungsmittel nicht ohne die ihr innewohnende Zwangswirkung umschrieben werden kann. Dies anerkennt Schultz selbst, wenn er die Gewalt definiert als "jede Einwirkung, welche geeignet ist, einen geleisteten oder erwarteten Widerstand unmittelbar aufzuheben oder zu umgehen".⁷ Damit setzt er die Einwirkung ebenfalls mit dem damit verfolgten Resultat in Beziehung und lässt gerade nicht "jedes Mass" von Einwirkung genügen.

Aus der Sicht des Opfers kann es keinen Unterschied machen, ob sich der Täter der Gewalt oder der Drohung bediene, sobald es sich gezwungen sieht, die verlangte Vermögensverfügung vorzunehmen. Erpresst wird es immer nur dann, wenn es sich dem Willen des Täters unterwerfen und den Vermögensvorteil abpressen lassen muss.

Auch der Wortlaut des generellen Nötigungsmittels lässt keine andere Deutung zu, als dass für jedes Erpressungsmittel dasselbe Mass von Zwangswirkung erforder-

⁵ gl.M. Jenny, op. cit., S. 91

⁶ Gewaltbegriff, S. 369

⁷ a.a.O., S. 360

lich ist. Mit der Generalklausel verlangt das Gesetz ausdrücklich die Ausnützung einer *vorangegangenen* Widerstandsunfähigmachung. Auf den damit vorgezeichneten chronologischen Ablauf der Tat darf im Rahmen der gleichen Bestimmung nicht verzichtet werden.

Selbst wenn man berücksichtigt, dass zur Entstehungszeit des Gesetzes mit dem generellen Nötigungsmittel nur Fälle erfasst werden sollten, welche – mit Ausnahme der Hypnose – heute als *vis absoluta* unter den verfeinerten Gewaltbegriff fallen (und daher ohnehin nicht zur Erpressung taugen), ohne damit explizit eine Aussage über die erforderliche Zwangswirkung der speziellen Nötigungsmittel verbinden zu wollen, „ändert dies nichts am Ergebnis, dass in allen mit der Generalklausel bedachten Tatbeständen gleichwohl immer nur eine Zwangslage ausreicht, bei der sich ‘ein Mensch in der Lage des Betroffenen normalerweise beugen wird’“.⁸ Einzig in bezug auf die subjektiv als schwer empfundene Drohung muss nach unseren Überlegungen eine Ausnahme gemacht werden.⁹

Ist somit für jede Begehungsart der Erpressung das gleiche Mass an Zwangsintensität zu fordern, so stellt sich die Frage nach dem Inhalt der im generellen Nötigungsmittel genannten Widerstandsunfähigkeit.

2. Die Widerstandsunfähigkeit im Sinne der Erpressung

Auszugehen ist einmal mehr vom Wesen der Erpressung. Dieser Tatbestand verlangt, im Unterschied zum Raub, die aktive Mitwirkung des Opfers. Unter qualifiziertem notigendem Druck soll es dem Täter einen Vermögensvorteil gewähren, auf den dieser kein Recht hat. Der Zwang muss dabei ein Ausmass annehmen, das dem Opfer keinen Raum mehr lässt, sich der erpresserischen Forderung zu entziehen. Der Täter bricht daher immer zuerst den Willenswiderstand des Erpressten, um – gestützt auf diesen Zwischenerfolg – den eigentlichen Zweck seines deliktischen Vorhabens zu erreichen.

Die Voraussetzungen der Erpressung schliessen eine Identität der Widerstandsunfähigkeit im Sinne dieses Tatbestandes mit jener des Raubes aus. Wie bereits vorweggenommen wurde, ist die Zwangswirkung der *vis absoluta* mit dem dem Erpressten abgenötigten Verhalten unvereinbar.¹⁰ Widerstandsunfähigkeit unter dem Einfluss der *vis compulsiva* ist dagegen ohne weiteres denkbar.¹¹

So sagt Schultz zur Gewalt: „Auch die *vis compulsiva* kann je nach Eigenart des Angegriffenen so nachdrücklich wirken, dass sich der Angegriffene ihr nicht entziehen kann und sie für ihn unwiderstehlich wird.“¹² Dem ist ohne weiteres zuzu-

8 Jenny, op. cit., S. 114 f.

9 vgl. vorne § 2 III 2. a nach FN 48

10 vgl. vorne § 2 III 1. ba vor FN 27

11 a.M. Flachsmann, op. cit., S. 99

12 Gewaltbegriff, S. 355

stimmen. Wirkungsfeld der vis compulsiva ist die Psyche des Opfers. Die vis compulsiva bricht den Willenswiderstand der Angriffsperson und verletzt so deren Freiheit zur Willensentschliessung, indem sie ein führendes Motiv nach dem Willen des Angreifers setzt. Auch die Drohung zielt auf die Psyche des Opfers und vermag einen Zwang auszuüben, der den widerstrebenden Willen vor dem in Aussicht gestellten Übel weichen lässt. Widerstandsunfähigkeit im Sinne der Erpressung liegt daher vor, wenn sich das Opfer in einer durch den Täter begründeten Zwangslage wiederfindet, die vernünftigerweise seinen Widerstand ausschliesst und es "kapitulieren" lässt. Diese Situation kann der Täter mit Hilfe der vis compulsiva, der Drohung oder auch eines andern Mittels herbeiführen.

Offenbar übersieht dies Schultz, wenn er fortfährt: "... Zum-Widerstand-unfähig-machen im Tatbestand des Raubes, der Erpressung, der Notzucht und der Nötigung zu einer unzüchtigen Handlung ... bedeutet mehr (als unwiderstehliche Gewalt) ... Zum Widerstand unfähig ist einzig der, welcher absoluter Gewalt unterlag und nicht nur infolge seiner persönlichen Eigenart, seiner Ängstlichkeit oder seiner Abneigung vor körperlichen Gewalttaten oder aus andern Gründen auf Widerstand verzichtet und sich der Gewalt beugt. Mithin derjenige, welcher infolge Bewusstlosigkeit, Betäubung, Hypnose, übermächtiger Schmerzen oder schwerer Verletzungen sich einfach nicht mehr wehren kann."¹³

Natürlich kann von Widerstandsunfähigkeit auch im Sinne der Erpressung nicht gesprochen werden, wenn das Opfer aus irgendwelchen Gründen auf Widerstandsleistung zum vornherein verzichtet, doch darf daraus nicht geschlossen werden, dass deshalb nur die vis absoluta tatbestandserfüllend sei. Wie ja bereits dargelegt worden ist, kann unter diesen Umständen gar keine Erpressung stattfinden, und auch eine Nötigung zu einer anderen unzüchtigen Handlung ist unter dem Einfluss der vis absoluta ausgeschlossen. Wie Schultz selbst an anderer Stelle sagt, ist das Strafgesetzbuch nicht "derart durchgearbeitet, dass das gleiche Wort stets den gleichen Begriff meint".¹⁴

3. *Die Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit*

Da der Erpresser die Nötigungsmittel einsetzt, um sein Opfer zum Widerstand unfähig zu machen, können sich Probleme ergeben, wenn dieses seine Wehrlosigkeit selbst verschuldet hat. In BGE 101 IV 156 wurde Raub verneint, weil sich der Geschädigte durch übermässigen Genuss von Alkohol selbst in den Zustand der Widerstandsunfähigkeit versetzt hatte. Analog läge keine Erpressung vor, wenn der Taxichauffeur einen Volltrunkenen "nötigt", ihm einen Check über Fr. 300.— auszustellen, ansonsten er ihn nicht nach Hause fahren werde. Hier fehlt es nicht nur an

¹³ a.a.O., S. 355

¹⁴ a.a.O., S. 345

qualifizierter, Widerstandsunfähigkeit herbeiführender Notigung an sich, sondern auch am Kausalzusammenhang zwischen der "Drohung", der Widerstandsunfähigkeit und dem erlittenen Vermögensschaden. Letzteren hat sich der Geschädigte selbst zuzuschreiben, auch wenn seine Widerstandsunfähigkeit gezielt ausgenutzt worden ist.

Im Gegensatz dazu erwähnt Rigling als Erpressungsbeispiel den Fall der unverschuldeten Trunkenheit. "Man denke sich den Fall, wo der Täter jemandem zu Erpressungszwecken berauschende Getränke verabreicht, deren Wirkung dem Opfer zuvor unbekannt war. In stark berauschem Zustand (nicht besinnungslos, da dies ein Fall der Betäubung darstellen würde) ist es für den Täter unter Umständen ein leichtes Spiel, sein Opfer zur Gewährung eines unrechtmässigen Vermögensvorteils zu bewegen oder sonstwie auszubeuten."¹⁵ Dieses Verhalten wird heute vom verfeinerten Gewaltbegriff erfasst und zwar nicht nur, wenn das Mittel dem Opfer gewaltsam oder heimlich beigebracht wird, sondern sogar, wenn es unter Einfluss einer List oder Täuschung ein solches Mittel in Unkenntnis seiner Wirkung selbst einnimmt.¹⁶ Trotz der Täuschung liegt hier Gewalt und damit Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit durch den Täter vor.

Grössere Schwierigkeiten dürfte folgender Fall aufwerfen: Der Täter erfährt aus der Zeitung von der Entführung eines Kindes. Er setzt sich daraufhin mit den Eltern in Verbindung und fordert Lösegeld. Obwohl er die Zwangslage, in welcher diese sich befinden, nicht selbst herbeigeführt hat, macht er die Freilassung des Kindes den Eltern gegenüber sinngemäss von sich bzw. der Leistung der Lösegeldsumme abhängig. Damit liegt ein klarer Fall von Erpressung vor.

Wie ist nun zu entscheiden, wenn er für eine bestimmte Summe lediglich die Information anbietet, wo das Kind angeblich aufzufinden sein soll? Nach unseren für die strafrechtlich relevante Drohung aufgestellten Grundsätzen droht der Täter hier mit einem Übel, dessen Zufügung nicht rechtswidrig ist und sich nicht als Befugnis aus einem Rechtsverhältnis ergibt.¹⁷ Der Täter darf seine Information, die vielleicht auf zufälligem Wissen beruht, verschweigen. Die Drohung, das Übel zuzufügen und zu schweigen, hat aber der Zufügung selbst das motivierende "Plus" voraus, denn die Eltern wollen unter allen Umständen erfahren, wie sie ihr Kind aus der Gewalt der Entführer zurückholen können. Auf der andern Seite vermag dem Täter die Zufügung des Übels keinen Vermögensvorteil zu verschaffen, so dass er die Drohung zu einem Zweck gebraucht, den er mit deren Realisierung nicht erreichen kann. Weiss der Täter, dass die Eltern die Information um jeden Preis erhalten wollen, so führt er mit Bezug auf sich selbst bzw. seine Forderung deren Widerstandsunfähigkeit herbei, ohne dass er auch für die ursprüngliche Zwangslage verantwortlich sein müsste. Mit derselben Wirkung kann der Täter natürlich auch rechnen, wenn er nur vorgibt, den Aufenthaltsort des Kindes zu kennen.

15 op. cit., S. 49

16 so auch Jenny, op. cit., S. 105

17 vgl. vorne § 2 III 2. cc

4. *Das Fehlen oder Ausbleiben der Widerstandsunfähigkeit*

Dass die Angriffsperson durch das Verhalten des Täters nicht zum Widerstand unfähig wird, kommt in der Praxis nicht selten vor. Grossunternehmen, bekannte Persönlichkeiten oder Institutionen sind gegen Erpressungsversuche oft geradezu schon "resistent", wie bei der Durchsicht der Akten der im Kanton Zürich in den letzten vier Jahrzehnten zur Verurteilung gelangten Fälle festzustellen ist. Diese besonders "beliebten" Opfer benachrichtigen die Polizei gar häufig nur noch der Form halber, ohne beispielsweise dem Erpresserbrief noch übermässige Beachtung zu schenken. In einem solchen Fall kann von tatsächlich bewirkter Widerstandsunfähigkeit natürlich keine Rede sein.

Unter diesen Umständen spielt es dann selbstredend auch keine Rolle, ob die verwendete Drohung objektiv "schwer" oder die aufgewendete Gewalt an sich geeignet ist, die Widerstandsunfähigkeit herbeizuführen. Zur Erläuterung diene folgendes Beispiel: Der Täter hatte eine Fluggesellschaft mit der Drohung unter Druck zu setzen versucht, dass er ein Passagierflugzeug im Flug in die Luft sprengen werde, wenn ihm nicht fünf Millionen Franken bezahlt würden. Die Fluggesellschaft zeigte sich indessen völlig desinteressiert und übergab die Angelegenheit der Polizei, ohne weiter auch nur für die Ergreifung des Täters Hand zu bieten. Da sie laufend strenge Sicherheitskontrollen durchführte und bereits etliche Anfragen gleicher Art bekommen hatte, empfand sie die mit den Untersuchungen verbundenen Umtriebe nur als lästig. An eine Verwirklichung der Drohung glaubte sie keinen Augenblick. Selbst wenn man nun den Täter in die Falle lockt und ihn das bereitgestellte Geld behändigen lässt, so dass er sich durch seine Tat – wenn auch nur dreissig Sekunden lang – bereichert hat, darf nicht vollendete Erpressung angenommen werden, weil die Widerstandsunfähigkeit nicht eingetreten ist, obwohl sie der Täter ganz sicher beabsichtigt hat, drohte er doch mit der Verübung eines schweren Verbrechens. Es muss daher beim Versuch bleiben.

Auch bei der Gewalt ist es so zu halten. Wir entnehmen einem Zürcher Entscheid dazu folgende Erwägungen: "Zum objektiven Tatbestand gehört daher hier, dass der Geschädigte durch die angewandten Nötigungsmittel (Gewalt oder schwere Drohung) zum Widerstand unfähig gemacht worden ist. Eine Anklage auf Erpressung hat dieses Tatbestandsmerkmal aufzuführen. In der vorliegenden Anklage ist es nicht enthalten. Diese führt lediglich die nötigen Mittel an, die der Angeklagte gegenüber der Geschädigten angewendet hat (Schläge auf Kopf und Gesicht; Drohung, sie zum Fenster hinauszuerwerfen oder zu veranlassen, dass sie die Schweiz verlassen und nach Italien zurückkehren müsse). Diese Mittel waren nicht solcher Art, dass sie zwingend die Widerstandsunfähigkeit der Geschädigten zur Folge haben mussten und sich daher die besondere Erwähnung dieses Tatbestandsmerkmals in der Anklage erübrigen konnte."¹⁸ Diesen Ausführungen ist nichts weiter beizufügen.

Fehlt das Merkmal der Widerstandsunfähigkeit, so lassen sich zwei Fälle denken: Entweder liegt überhaupt keine Erpressung vor, dann kommt nur eine Bestrafung wegen Nötigung in Betracht, oder wir haben einen Erpressungsversuch vor uns. Die Unterscheidung kann lediglich aufgrund des deliktischen Vorsatzes getroffen werden. Hat der Täter die Widerstandsunfähigkeit herbeiführen wollen oder hätte er sie zumindest in Kauf genommen, so liegt ein Erpressungsversuch vor, eventuell auch untauglicher Versuch. Hat hingegen sein Vorsatz eine so weitgehende Nötigung nicht mitumfasst, so fällt damit auch sein Verhalten aus dem Anwendungsbereich dieses Tatbestandes. Ein solcher Fall konnte zum Beispiel vorliegen, wenn der Sohn den Vater durch Tötlichkeiten zu einer Vermögensleistung bewegen will.

Es kann sich fragen, ob das Merkmal der Widerstandsunfähigkeit erfüllt ist, wenn sich das Erpressungsoffer nach einem schriftlichen Drohbrief an die Polizei wendet. Einerseits liegt darin die Dokumentation des Willens, sich dem Ansinnen des Täters nicht zu beugen, andererseits vermag auch eine häufig fruchtlose Untersuchung gegen Unbekannt die Zwangswirkung der einmal begründeten Furcht nicht unbedingt zu beseitigen. Die Beantwortung dieser Frage kann sich nur aus dem Blickwinkel des Genötigten ergeben.¹⁹

19 vgl. SJZ 58 323 betr. Hilferufe eines Raubopfers

V Das abgenötigte Verhalten: Die Gewährung des Vermögensvorteils

Die Beantwortung der Frage, worin das abgenötigte Verhalten des Erpressten zu bestehen habe, wurde bei der Behandlung der vorgehenden Tatbestandsmerkmale bereits vorweggenommen: Der Täter zwingt den Genötigten, eine Verfügung über sein Vermögen vorzunehmen.¹ Obwohl es als unumstritten gelten kann, dass die Erpressung einen Willensakt des Genötigten voraussetzt, bedeutet dies noch keinesfalls eine Übereinstimmung mit der in der vorliegenden Arbeit vertretenen Ansicht. Man könnte darunter auch eine bloss Willensentschliessung des Erpressten verstehen, ohne dass es darüber hinaus auch noch einer zusätzlichen Disposition über das Vermögen bedürfte (also beispielsweise die Ausstellung einer Bankvollmacht, die dem Täter selbst den schädigenden Eingriff in das Vermögen erlaubt). Ziel der folgenden Überlegung wird es sein, darzulegen, weshalb eine bloss mittelbare Selbstschädigung keine Vorteilsgewährung im Sinne des Erpressungstatbestandes bilden kann und welche Konsequenzen der Verzicht auf das Erfordernis der Vermögensverfügung nach sich ziehen würde.

1. *Der Begriff der Vermögensverfügung*

Um die notwendigen Überlegungen anstellen zu können, muss zuerst abgeklärt werden, was unter einer Vermögensverfügung im Sinne des Strafrechts zu verstehen ist. Da dieses Merkmal anhand des Betrugstatbestandes ausgestaltet wurde, welcher zweifelsfrei eine Selbstschädigung des Getäuschten voraussetzt, wollen wir uns zuerst mit der Lehre zu diesem Delikt auseinandersetzen.

a) Beim Betrug

Die Vermögensverfügung bringt den Irrtum des Getäuschten und den Vermögensschaden in den notwendigen Ursachenzusammenhang. Obwohl Art. 148 StGB davon spricht, dass der Täter den Irrenden zu einem Verhalten zu bestimmen habe, “wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt”, besteht kein Zweifel darüber, dass diese Formulierung das Erfordernis der Vermögensverfügung umschreibt.² Über den Inhalt dieses Merkmals bestehen ebenfalls keine Kontroversen. Voraussetzung des Begriffes ist eine Selbstschädigung des Getäuschten, also die “eigenhändige” Vermögensverminderung nach dem Plan des Betrügers. Damit wird der Fall ausgeschlossen, wonach der Täter selbst oder mit Hilfe eines Tatmittlers in

¹ ohne nähere Begründung ebenso Thormann/v. Overbeck, BT, N 1 zu Art. 156; Stratenwerth, BT I, S. 256

² Stratenwerth, BT I, S. 227

die fremde Vermögenssphäre eingreift und sich die angestrebte Bereicherung verschafft. Das Verhalten des Getäuschten erscheint damit – zumindest wirtschaftlich betrachtet – als ein Gebeakt, d.h. es muss “für die Vermögensminderung nicht nur ursächlich, sondern darüber hinaus auch inhaltlich als ... tragender Grund (die “causa”) verstehbar sein”.³

In erster Linie dient das Merkmal der Vermögensverfügung daher der Beschränkung auf die Fälle von Selbstschädigung.⁴ Zur Erreichung dieses Zwecks ist vor allem auf die Unmittelbarkeit der Vermögensverminderung abzustellen, welches zwar dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen ist, jedoch einem unabweisbaren Bedürfnis entspricht, wenn der Gedanke der Selbstschädigung nicht jede Kontur verlieren soll.⁵

Nach der üblichen Definition ist eine Vermögensverfügung im Sinne des Betruges jedes Verhalten des Getäuschten, welches eine Vermögensminderung, d.h. einen Schaden unmittelbar herbeiführt und auf eine Vermögensverschiebung gerichtet ist.⁶ Damit wird mehr verlangt als blosse Kausalität zwischen dem Verhalten des Opfers und dem Eintritt des Nachteils. Es reicht insbesondere nicht aus, dass der Getäuschte für den Täter lediglich die Voraussetzungen schafft, sich durch eigenes Handeln in den Besitz von Vermögenswerten zu setzen.⁷

Eine Verfügung des Getäuschten im zivilrechtlichen Sinne⁸ ist nicht erforderlich. Jede tatsächlich nachteilige Einwirkung auf den Gesamtvermögensstand stellt eine Vermögensverfügung gemäss Art. 148 StGB dar. Das Verhalten des Getäuschten kann dabei jede Form umfassen, sofern sie nur unmittelbar einen Schaden herbeiführt.

Während zwischen Getäuschem und Irrendem Identität bestehen muss, ist dies zwischen Verfügendem und Geschädigtem nicht notwendig. Greift jener aber in das Vermögen des andern ein, so kann nur dann von einer Vermögensverfügung gesprochen werden, wenn zwischen den beiden eine besondere Beziehung besteht, die sie hinsichtlich der Schädigung als “Einheit” erscheinen lässt.⁹

b) Bei der Erpressung

“Offenbar muss das Opfer genau dasselbe tun, wozu es auch beim Betrug – nur auf andere Weise – veranlasst wird (bzw. werden soll): eine Vermögensverfügung vornehmen, durch die es sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, und

3 Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 95

4 Samson, SK, § 263 Rdn. 69 f.

5 Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 99

6 Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 40

7 Stratenwerth, BT I, S. 227

8 vgl. von Tuhr, OR, Bd. I, S. 194 f.

9 vgl. dazu vorne § 2 II 4.

dadurch dem Täter oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuwenden.“¹⁰ Aus dieser Formulierung wird deutlich, dass bis heute das dem Erpressten abgenötigte Verhalten noch nicht näher untersucht worden ist. Dass es in einer Vermögensverfügung liegen müsse, drängt sich nicht etwa zum vornherein auf, denn ein Vermögensdelikt könnte grundsätzlich auch bei nur mittelbar vermögensschädigendem Verhalten vorliegen. Die im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnte Vermögensverfügung muss ihrer einschränkenden Wirkung wegen auf überzeugende bzw. zwingende Gründe zurückgeführt werden können, welche einerseits auf der Auslegung des Wortlauts, Sinn und Zweck des Delikts sowie dessen Aufgabe im Gesamtzusammenhang der Vermögensdelikte im weiteren Sinne beruhen.

ba) Die Bedeutung des Gesetzeswortlauts

Das Gesetz lautet: “Wer jemanden ..., nachdem er ihn ... zum Widerstand unfähig gemacht hat, nötigt, ihm oder einem andern einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu gewähren, ...”

Stratenwerth erblickt die Schwierigkeiten des Tatbestandes im Zusammenhang zwischen der qualifizierten Nötigung mit der Vorteilsgewährung, die der Gesetzestext herstellt. “Wer, widerstandsunfähig gemacht, rein passiv hinnimmt, dass der Täter sich bereichert, “gewährt” diesem schon nach dem Sprachgebrauch keinen Vermögensvorteil!”¹¹ Diesem Zitat ist sicherlich zuzustimmen. Es bedeutet aber nur, dass der Begriff “gewähren” unvereinbar ist mit einem Eingriff des Täters in die Vermögenssphäre des Opfers; Widerstandsunfähigkeit und Vorteilsgewährung brauchen sich deshalb aber nicht auszuschliessen.

Wie wir bereits in den vorangehenden Abschnitten über die Erpressungsmittel und die Widerstandsunfähigkeit gesehen haben, greift der Erpresser immer nur die freie *Willensentschliessung* des Opfers an, nie dessen Willensbildung oder Willensbetätigung. Insofern hat der Gesetzgeber sogar eine besonders glückliche Formulierung getroffen, denn sie setzt zweifellos einen Willensakt des Genötigten voraus und schliesst darüberhinaus auch jede eigenhändige, gewahrsamsbrechende Bereicherung des Täters aus. Der Erpresste ist somit nicht unfähig, überhaupt einen Willen zu bilden oder ihn in die Tat umzusetzen, er ist lediglich gehindert, einen Willen nach eigenen Motiven zu fassen. Diese werden ihm vom Täter zwangsweise unterschoben. Ziel der Willensbeugung ist die Gewährung eines Vermögensvorteils, welche der Genötigte als kleineres von zwei ihm in Aussicht gestellten Übeln wählt. Widerstandsunfähigkeit in diesem Sinne und Vermögensverfügung schliessen sich daher gerade nicht aus, sondern stehen im Verhältnis “Mittel zum Zweck”.

Mit den bisherigen Überlegungen haben wir lediglich gezeigt, dass sich das abgenötigte Verhalten des Erpressten grundsätzlich als Vermögensverfügung darstellen

¹⁰ Stratenwerth, BT I, S. 256

¹¹ Stratenwerth, BT I, S. 256 f.

könnte, eine Beschränkung auf dieselbe, also ein Ausschluss des nur mittelbar selbstschädigenden Verhaltens ist damit aber noch nicht dargetan.

Die Auslegung einer Bestimmung ist nicht nur dem Gesetzeswortlaut, sondern auch dem Sinn und Zweck der Norm zu entnehmen. Die Formulierung der "Vorteilsgewährung" allein lässt keinen Schluss auf die Grenzen des abgebotigten Verhaltens zu. Es ist daher anhand des Wesens der Erpressung sowie des Zwecks dieses Tatbestands im Gesamtzusammenhang der Vermögensdelikte zu prüfen, ob sich unter diesen Gesichtspunkten Argumente zur Lösung des sich hier stellenden Problems finden lassen.

bb) Die Aufgabe des Erpressungstatbestandes

Die Erpressung stellt zugleich ein Freiheits- als auch ein Vermögensdelikt dar. Schon in der älteren Literatur wird es als "Sonderfall der Nötigung" mit Parallelen zum Betrug dargestellt¹², während heute – ohne nähere Begründung – hauptsächlich die Verwandtschaft zum Betrug hervorgehoben wird.¹³ Soll die Einwirkung auf die Willensfreiheit dem Tatbestand der Erpressung das Gepräge geben, so wäre dies ein starkes Argument dafür, sämtliche mit dem Wortlaut vereinbarten Angriffe auf den Willen des Opfers dem Strafschutz zu unterwerfen. Das "Gewähren" könnte unter diesem Gesichtspunkt also auch auf einen Willensentschluss des Genötigten ohne eigene nachfolgende Disposition ausgedehnt werden. Erpressung, nicht nur Nötigung, würde diesfalls auch schon vorliegen, wenn das Opfer zur Preisgabe seines Geldverstecks oder der Nummernkombination seines Safes gezwungen wird, welche der Täter anschliessend eigenhändig plündert. Der Unterschied zu einer auf die Vermögensverfügung beschränkten Vorteilsgewährung des Opfers wird damit sehr deutlich.

Die Lösung der Frage, ob am Erfordernis der Vermögensverfügung festzuhalten ist oder aber dieses als zu eng abgelehnt werden kann, ergibt sich somit allein aus dem Schluss vom Speziellen zum Allgemeinen. Mit andern Worten: Welche Konsequenzen ergeben sich im Rahmen der Vermögensdelikte im weiteren Sinn aus einem möglichst weitgefassten Schutz der Willensfreiheit des Erpressten?

Die Antwort liegt auf der Hand. Eine Erpressung müsste immer auch dann angenommen werden, wenn sich das Opfer unter dem Einfluss relativ unwiderstehlichen Zwanges nötigen liesse, den Diebstahl eines ihm gehörenden Vermögenswertes zu ermöglichen oder zu dulden. Nichts anderes ist in den beiden obgenannten Beispielen zu erblicken. Noch allgemeiner gefasst erfüllte die qualifizierte Nötigung zur Duldung jedes Vermögensdeliktes im weiteren Sinne immer zugleich auch den Tatbestand der Erpressung, womit diesem Delikt praktisch ein eigener Anwendungs-

¹² Hafter, BT I, S. 288 und 291;

¹³ Stratenwerth, BT I, S. 255

bereich entzogen¹⁴ und die Abgrenzung insbesondere zum Raub verunmöglicht würde. Aus dieser Konsequenz ergibt sich zwingend, dass das abgenötigte Verhalten des Angegriffenen auf ein Handeln oder Unterlassen zu beschränken ist, mit welchem er – selbstverständlich unter Einfluss widerstandsunfähig machender Druckmittel – selbst über seiner Verfügungsmacht unterliegende Vermögenswerte verfügt. Zugleich erfährt auch die Einschränkung der Erpressungsmittel auf solche mit der Zwangswirkung der *vis compulsiva* ihre Rechtfertigung.

Damit ist die Aufgabe von Art. 156 Ziff. 1 Abs. 1 StGB klar festgestellt: Dieser Tatbestand allein ermöglicht es, den Zwang zur Vornahme vermögensschädigender Dispositionen als Vermögensverletzung zu erfassen. Ohne diesen Unrechtsgehalt könnte die erzwungene Vermögensverfügung lediglich als Nötigung geahndet werden, während es im Fall, dass keine Selbstschädigung, sondern eine Wegnahme durch den Täter vorliegt, weder eines Betruges noch der Erpressung bedürfte, um das Verhalten als Vermögensdelikt ahnden zu können.

2. Vermögensverschiebung und Stoffgleichheit

Auch von der mit der Vermögensverfügung zusammenhängenden Vermögensverschiebung war bereits die Rede, ohne dass an jener Stelle Genauereres darüber ausgeführt¹⁵ worden wäre. Da aber der Begriff Vorstellungen erweckt, welche nicht mehr ganz der Wirklichkeit entsprechen, sind einige Erläuterungen dazu am Platze.

Nach der juristischen Vermögenslehre¹⁶ musste ein Zusammenhang zwischen Vermögensschaden und angestrebtem Vorteil folgerichtig in der Vermögensverschiebung erblickt werden. Wurde damals noch das Vermögen als Summe der einzelnen Vermögensrechte und -pflichten aufgefasst, so musste jede Disposition als Ausscheiden eines Rechts aus dem Ursprungsvermögen betrachtet werden, welches dann als Bereicherung in demjenigen des Täters wieder auftauchte. Auf dieser Konstruktion des Vermögenstransportes gründete die sogenannte Identitätstheorie.¹⁷ Mit dem Begriff der Vermögensverschiebung bezeichnete man die Überführung eines Vermögensobjekts unter Wahrung seiner inhaltlichen Identität aus dem Vermögen des Opfers in dasjenige des Täters. Damit fielen alle "externen" Vermögensvorteile aus dem Anwendungsbereich des betreffenden Tatbestandes, Vorteile also, die dem Täter nicht aus dem Vermögen des Geschädigten, sondern von dritter Seite zufließen. Einen weitergehenden Zweck hatte das Erfordernis der Vermögensverschiebung nicht zu erfüllen.¹⁸

14 Gnad, op. cit., S. 90. Erpressung käme dann nur noch bei qualifizierter Nötigung zur Ausstellung von Checks, Gewährung von Schulderlassen usw. als eigenständige Bestimmung zur Geltung.

15 vgl. vorne § 2 I 2. ac

16 vgl. vorne § 2 I 1. a

17 Binding, Lb II 1 S. 340

18 Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 265

Unter der heute herrschenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise kann die ursprüngliche Konstruktion der Vermögensverschiebung nur noch als abstractum aufrecht erhalten werden. An die Stelle des Vermögenstransportes musste der Begriff der "Wertverschiebung" treten, welcher immerhin noch die Feststellung zulässt, dass der Geschädigte das eingebüsst hat, was dem Täter als Bereicherung zugeflossen ist.¹⁹ Der Identitätstheorie bleibt indessen heute kein Raum mehr, da sich die objektiv-individuelle Schadensberechnung durchgesetzt hat. Was dem Geschädigten wegen seiner individuellen Verhältnisse zum Schaden gereicht, erscheint nicht als "Kehrseite" der Bereicherung des Täters.²⁰ Auch ein abstrahierter "Vermögenstransport" lässt sich unter diesen Umständen nicht konstruieren. Dennoch stammt der erlangte Vorteil nicht aus einem Drittvermögen, bleibt also insofern ein "interner". Wenn auch am Zweck des Erfordernisses der Vermögensverschiebung festzuhalten ist, muss man sich doch im klaren darüber sein, dass die Begriffe Vermögensverschiebung und Stoffgleichheit nicht im strengen Sinne verstanden werden. "Es genügt vielmehr, dass Vorteil und Schaden auf ein und derselben Vermögensverfügung beruhen und dass der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens geht. Der Begriff Stoffgleichheit gibt daher das Wesentliche des hier erforderlichen funktionalen Zusammenhangs nicht zutreffend wieder ..."²¹

19 Weidemann, S. 153

20 Weidemann, S. 158

21 Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 274 a.E.

VI Der Kausalzusammenhang

Für die Vollendung des Deliktes ist ein durchlaufender Ursachenzusammenhang zwischen dem vom Täter angewandten Zwangsmittel, der dadurch erzeugten Widerstandsunfähigkeit sowie der den Erpressten schädigenden bzw. den Täter oder einen Dritten bereichernden Vermögensverfügung notwendig. Das dem Opfer abgenötigte Verhalten steht mit der vom Erpresser herbeigeführten Widerstandsunfähigkeit in einem spezifischen Motivationszusammenhang: Das Opfer hat keine andere Wahl.

Der erforderliche Kausalzusammenhang fehlt, wenn der "Geschädigte" bereits zum vornherein zu einer Vermögensleistung bereit war, um einen allenfalls in Aussicht stehenden Nachteil von sich abzuwenden. "An einer Person, die schon einen Willensentschluss gefasst hat, ist eine Erpressung nicht mehr möglich, weil diese begriffsmässig die Abnötigung einer solchen Entschliessung verlangt."^{1 2} Immerhin ist der Fall denkbar, dass der Täter in Unkenntnis des bereits vorhandenen Willensentschlusses versucht, die Situation für eine Erpressung auszunützen. Dann begeht er einen Versuch am untauglichen Objekt.³

Ebenso gebricht es am Zusammenhang zwischen dem Nötigungsmittel und der Vermögensverfügung, wenn ersteres nicht zur Widerstandsunfähigkeit führt, der "Geschädigte" aber aus eigenen Motiven die verlangte Vermögensverfügung vornimmt. Dieser Fall kann beispielsweise vorliegen, wenn dem Täter mit dem bereitgehaltenen Geld eine Falle gestellt werden soll oder wenn der Verfügende einer weiteren lästigen Konfrontation mit dem Täter ausweichen will. In diesem Fall kann höchstens Versuch gegeben sein. Selbstverständlich muss das Opfer auch die bekanntzumachenden Tatsachen gekannt haben, damit sie für die Gewährung des Vermögensvorteils kausal gewesen sein können.⁴

Aus dem Ursachenzusammenhang ergibt sich die Folge, dass die Widerstandsunfähigkeit auch im Zeitpunkt der Vermögensverfügung noch nachwirken muss.⁵ Umgekehrt ist diesem Erfordernis aber auch Genüge getan, wenn der Täter vorerst mit blossem Nötigungsvorsatz die Widerstandsunfähigkeit des Opfers herbeiführt, dann aber auf das aus Furcht entstandene Geldangebot eingeht und nunmehr unter Aufrechterhaltung der Zwangslage mit Bereicherungsvorsatz die Gewährung des Vermögensvorteils verlangt.

1 ZR XI Nr. 180

2 vgl. auch RS 1960 Nr. 74

3 Binding, LB I, S. 380

4 ZR 56 Nr. 81

5 NJW 1970 S. 342

§ 3 Die subjektiven Tatbestandsmerkmale

I Zum Vorsatz im allgemeinen

Der in Lehrbüchern und Kommentaren gebräuchlichen Systematik folgend wenden wir uns erst nach der Behandlung der objektiven Tatbestandsmerkmale nun dem Vorsatz des Erpressers zu. Der Grund dazu liegt darin, dass der Willensinhalt des vom Täter ausgeübten Verhaltens nur dann zu qualifizieren ist, wenn man sich über die objektiv zu verwirklichenden Merkmale ein Bild machen kann. Auf der andern Seite gefährdet dieses Vorgehen die klare Befolgung der Prinzipien der subjektiven Verbrechenslehre, zu welcher sich das Strafrecht seit langem bekennt.¹

Die einzelnen Delikte, welche der Gesetzgeber der Strafbarkeit unterworfen hat, sind als objektiv umschriebenes Verhalten in den Tatbeständen des Besonderen Teils niedergelegt. Sie bedürfen aber immer der Ergänzung durch die Bestimmungen des Allgemeinen Teils über die Voraussetzungen der Strafbarkeit. Strafbar ist jemand somit nicht, weil er die objektiven Merkmale eines Tatbestandes erfüllt hat, sondern immer (nur) wegen seines in die Tat umgesetzten Willens. Dies gilt es besonders hervorzuheben, weil der verbrecherische Vorsatz in den Lehrbüchern und Kommentaren meist nur am Rande abgehandelt wird.²

Zweifellos hat die objektive Formulierung der Straftatbestände grosse gesetzestechnische Vorzüge aufzuweisen. Andererseits birgt sie aber auch die Gefahr, bei Vorliegen der entsprechenden Tatbestandsmerkmale ohne weiteres auf eine strafbare Handlung zu schliessen. So wird in der Praxis häufig zuerst abgeklärt, ob die unter Nötigung vorgenommene Vermögensverfügung des Geschädigten zu einer Bereicherung des Täters und damit zur Erfüllung der objektiven Tatbestandsmerkmale der Erpressung geführt hat, bevor allenfalls noch dem entsprechenden Vorsatz nachgeforscht wird. Liegt dann zufällig der Bereicherungsvorsatz klar zutage, so wird möglicherweise der qualifizierte Nötigungsvorsatz allzuleicht als gegeben erachtet, indem diesbezügliche Untersuchungen kaum mehr an die Hand genommen werden. Dabei sind nach dem subjektiven Verbrechensbegriff aber gerade der Nötigungs- und der Bereicherungsvorsatz nebeneinander grundlegende Voraussetzungen der Strafbarkeit überhaupt, welche immer gegeben sein müssen. Eine Präsumtion im Bereiche des Vorsatzes ist nach der Abkehr vom Erfolgsstrafrecht unannehmbar.³

Die Strafbarkeit wegen Erpressung entfällt, sobald der Vorsatz des Täters nicht alle objektiven Tatbestandsmerkmale umfasst hat, sei es nun die qualifizierte Nötigung, die Bereicherung, auf die er keinen Anspruch hat oder sei es bezüglich des Kausalzusammenhanges, während die Tat andererseits ohne weiteres als Versuch strafbar ist, wenn zwar der Vorsatz gegeben ist, nicht aber die objektiven Merkmale erfüllt sind.

1 vgl. statt vieler Germann, Verbrechen, S. 21 ff.

2 z.B. Thormann/v. Overbeck, N 9 zu Art. 156: "In beiden Fällen ist Vorsatz erforderlich ..."

3 Germann, Verbrechen, S. 30

Gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB verübt ein Verbrechen vorsätzlich, “wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt”. Wir unterscheiden daher beim Vorsatz die Vorstellung des Täters von seiner Tat und deren Folgen sowie seinen nach aussen dokumentierten Willen, die Tat auszuführen. Dabei hat die Vorstellung von der Tat (das “Wissen”) lediglich als notwendige psychologische Voraussetzung für den strafrechtlich allein relevanten Willen zu gelten. Der Vorsatz wird von einem bewussten Willensentschluss getragen, welcher sich auf die Tat, ihre Folgen und Auswirkungen bezieht, soweit sie für den Straftatbestand von Bedeutung sind. Das setzt die entsprechende Vorstellung bereits voraus.

Der Vorsatz des Täters – selbst wenn er nur in bedingter oder der Form des *dolus eventualis* vorliegt⁴ – muss alle objektiven Tatbestandsmerkmale *im Tatzeitpunkt* umfassen. Es genügt daher nicht ohne weiteres, wenn der Täter die von ihm oder sogar vom Opfer selbst geschaffene Zwangslage erst nachträglich zu seiner Bereicherung ausbeutet.⁵ Nach anerkannter Lehre ist auch der sogenannte *dolus subsequens* für die Erfüllung eines Deliktes ungenügend.⁶

In diesem Lichte erscheint die folgende Erwägung eines unveröffentlichten Urteils des Zürcher Geschworenengerichtes⁷ nicht unproblematisch: “Unerheblich ist somit einmal der Einwand des Angeklagten, er sei entschlossen gewesen, die Aktfotos Frau H ... zu senden, um sich an H ... und dessen Freundin für die Verweigerung des Darlehens zu rächen; er habe diesen Racheplan erst verworfen, nachdem ihm Geld offeriert worden sei.” Das Gericht begründete sein Urteil mit der Überlegung, dass den Erpressungstatbestand auch erfülle, wer vorerst ohne eigentlichen Erpressungsvorsatz nur die Absicht habe, einem Dritten aus irgendwelchen Motiven “unrechtmässig Schaden” zuzufügen, dies dann aber unterlasse, nachdem ihm der Dritte eine Vermögensleistung zukommen lasse, damit er von der angekündigten Nachteilszufügung Umgang nehme. In dieser Form kann der Begründung natürlich nicht zugestimmt werden, sonst hätte jeder, der einem andern ein Übel zufügen darf und dies dann unterlässt, weil ihm dafür Geld angeboten wird, mit einer Anklage wegen Erpressung zu rechnen. Strafbar ist der Täter nur wegen seines deliktischen Willens, der im Falle der Erpressung darin besteht, dass er die Widerstandsunfähigkeit seines Opfers *zum Zwecke* seiner Bereicherung herbeigeführt hat. Daneben ist selbstverständlich aber auch der Fall denkbar, dass der Täter die bereits bestehende Zwangssituation einem erst nachträglich entstehenden Erpressungsvorsatz dienlich macht. In diesem Fall aber muss er die Widerstandsunfähigkeit durch seinen nötigen Druck aufrechterhalten und für seine Zwecke gebrauchen.⁸ Dieser Umstand kam im eben erwähnten Urteil nicht zum Ausdruck.

Der Vorsatz kann sich selbst dann auf die *Herbeiführung* der Widerstandsunfähigkeit beziehen, wenn das Opfer selbst für seine heikle, “erpressungsanfällige” Lage

4 Schultz, AT I, S. 180 f.

5 vgl. dazu NJW 1953 S. 1400 f.

6 Germann, Verbrechen, S. 179; Schultz, AT I, S. 183

7 unveröffentlichtes Urteil des Zürcher Geschworenengerichtes vom 18. Juni 1969

8 vgl. dazu auch NJW 1953, S. 1400 f.; NJW 1970 S. 342

verantwortlich ist. Der Erpresser, der die Zwangssituation des Geschädigten ausbeuten will, "führt die Widerstandsunfähigkeit bezüglich seiner eigenen Person" zum Beispiel mit einer versteckten Drohung genauso "herbei", wie wenn er diesen Zustand selbst schaffen musste. Denn jedenfalls will der Täter den Geschädigten zur Vermögensverfügung veranlassen, wofür er sich dessen gebrochenen Willen selbstständig unterwerfen muss.

II Zum Vorsatz des Erpressers

1. Der Nötigungsvorsatz

Der Erpresser bedient sich eines Erpressungsmittels, weil er die Widerstandsunfähigkeit seines Opfers herbeiführen will. Nur gestützt auf diesen Zwischenerfolg kann er es nämlich zwingen, zu seinen – oder eines andern – Gunsten über sein Vermögen zu verfügen. Da der Wille zunächst auf die Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit des Genötigten gerichtet ist, ist unerheblich, ob der Täter das in Aussicht gestellte Übel auch tatsächlich verwirklichen wollte oder konnte. Daher braucht eine Drohung weder ernst gemeint zu sein¹ noch kann es zum Beispiel auf die Funktionstüchtigkeit der verwendeten Schusswaffe ankommen. Massgebend ist allein der Umstand, ob der Täter das von ihm gewählte Nötigungsmittel für den angestrebten Zweck als *wirksam* betrachtete.²

Da nicht nur vom eigentlichen Erfolg des Deliktes – der Bereicherung des Täters – ausgegangen werden darf, ergeben sich erhebliche Probleme, wenn das Opfer bereits zur geforderten Vermögensverfügung bereit war, obwohl im ein Widerstand unter den gegebenen Umständen noch möglich und zumutbar gewesen wäre. Die Kernfrage lautet dann: Hätte der Täter den allfällig gebotenen Widerstand durch verstärkten Druck gebrochen oder ging sein Vorsatz nicht so weit? Nur im ersten Fall dürfte dann bei strenger Beachtung der subjektiven Kriterien von versuchter Erpressung ausgegangen werden, während im zweiten Fall nur Nötigung geprüft werden könnte.

Dasselbe Problem ergibt sich natürlich auch, wenn sich das Opfer dem nötigen Druck entziehen kann und der Täter daraufhin sein Vorhaben aufgibt. Die blossе Tatsache, dass sich das Opfer an die Polizei wendet, weil es unter Anwendung von Gewalt oder Drohung zu einer Vermögensverfügung bewegt werden sollte, lässt nicht darauf schliessen, dass der Täter bis zur Brechung jeglichen Willenswiderstandes fortschreiten wollte, um die angestrebte Bereicherung zu erhalten. Die gegen- teilige Unterstellung ohne zureichend belegte Gründe käme der verpönten Präsumtion des Vorsatzes gleich. Es muss scharf daran festgehalten werden, dass ein Erpressungsversuch immer auch den Vorsatz qualifizierter Nötigung des Opfers mitumfassen muss. Fälle, in denen dieser Nötigungsvorsatz fehlt, sind in der Praxis zwar viel seltener anzutreffen, als umgekehrt diejenigen, in welchen der Bereicherungsvorsatz fehlt, doch entbindet dieser Umstand natürlich noch nicht von der Aufgabe, jeden Fall sorgfältig auf das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale zu prüfen.

Ein bezeichnendes Beispiel für die soeben aufgezeigte Gefahr liefert uns ein Fall aus der unveröffentlichten Zürcher Praxis³: Der Täter hatte eine 70jährige Frau, welche ein Tabak- und Zeitschriftengeschäft führte, an den Kleidern gepackt und

1 BGE 79 IV 60

2 unveröffentlichtes Urteil des Zürcher Obergerichtes vom 21. Oktober 1968

3 Urteil des Zürcher Obergerichtes vom 3. Juni 1957

gedroht: "Wänd Si mir Gäld gäh, oder 's gaht Ene schlächt!" Zu weiteren Einwirkungen auf das Opfer kam es nicht, da dieses den Täter sofort zurechtwies und ihn schimpfend aus dem Laden schob. Dazu der Täter: "Zu meinem Schrecken war ich wie gelähmt und wollte versuchen, sie zu beruhigen, wobei ich sie vorn an den Kleidern festhielt, ergab mich aber gleich und liess mich von der Frau hinausführen."

Kann in diesem Fall von Widerstandsunfähigkeit keine Rede sein, so muss darüber hinaus auch an einem entsprechenden Vorsatz stark gezweifelt werden, denn es steht wohl ausser Frage, dass der junge Mann der alten Frau kraftemässig derart überlegen war, dass ein allfälliger Raub- oder Erpressungsvorsatz nicht an ihrem Widerstand hätte scheitern müssen. Dazu äusserte der Angeklagte: "Ich hatte die Absicht, Frau B. durch Drohungsworte Angst einzuflossen, womit ich erhoffte, dass sie mir Geld gebe. Wenn dies nicht der Fall wäre, so würde ich den Laden fluchtartig verlassen, ohne mit der Absicht, sie tatlich anzugreifen." Die Anklage lautete trotzdem vorerst auf vollendeten Raub, eventuell auf vollendeten Erpressungsversuch, gestützt auf folgenden Sachverhalt: "... die Geschädigte, die ob diesem Vorgehen kurze Zeit fassungs- und widerstandsunfähig war, begann dann aber zu schreien und sich zu wehren, worauf H.B., ohne sich Geld verschafft zu haben, von der Geschädigten hinausgedrängt, den Laden verliess."

Obwohl die Anklage selbst davon ausging, dass die Geschädigte durch das Ereignis nur kurze Zeit überrascht und fassungslos war, setzte sie nicht nur qualifizierten Nötigungsvorsatz voraus, sondern nahm überdies auch Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals an. Nachdem die Staatsanwaltschaft den Hauptanklagepunkt hatte fallenlassen, befasste sich das Obergericht in der Hauptverhandlung nur noch mit dem Eventualstandpunkt. Das Urteil lautete auf vollendeten Erpressungsversuch, wobei nicht einmal ein allfälliger Rücktritt vom Versuch Erwähnung fand, geschweige denn wenigstens ein ursprünglich vorhandener qualifizierter Nötigungsvorsatz festgestellt worden wäre. Die rechtliche Würdigung wurde in einem einzigen Satz als "zutreffend" erachtet. Sein ungehöriges Benehmen trug dem Täter wegen seines belastenden Vorlebens 18 Monate Gefängnis unbedingt ein. Nach der Aktenlage hätte allenfalls Nötigungsversuch angenommen und die vom Angeklagten angestrebte Bereicherung von 50. Franken sträferhöhend in Rechnung gestellt werden dürfen.

Auf der andern Seite kann nach dem Plan des Täters der qualifizierte Nötigungsvorsatz auch ohne weiteres gegeben sein, ohne dass der gewünschte Erfolg tatsächlich eintritt. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn der Täter seinem Opfer keinen Eindruck macht oder dieses sich durch besonderen Mut oder Geistesgegenwart auszeichnet. Auch dazu sei ein Beispiel aus der Zürcher Praxis angeführt⁴: Der Täter, dem dessen Adoptivvater zuvor telefonisch die Bitte um eine Bürgschafterklärung abgeschlagen hatte, erschien abends in jener Wohnung und bedrohte seine Adoptivmutter mit einer Kinderpistole. Den Vater stellte er vor die Alternative, die Erklärung zu unterzeichnen oder die Mutter zu beerdigen. Der Plan misslang, weil die

Mutter dem Sohn die Pistole wegnahm. Der immer noch in Geldnöten schwebende Täter überfiel in der Folge einen SBB-Beamten, hielt auch diesem die Kinderpistole unter die Nase und verlangte Geld. Dem Ansinnen war aber wiederum kein Erfolg beschieden, da der Beamte kurzerhand den Schalter schloss und sich entfernte. In beiden Fällen hatte der Angeklagte gestanden, dass er seine Opfer unter allen Umständen zur Vorteilsgewährung hatte zwingen wollen. Das Gericht erkannte daher zu Recht auf wiederholten vollendeten Erpressungsversuch.

2. Der Bereicherungsvorsatz

Nach herrschender Lehre muss – weil zur Vollendung des Tatbestandes der Eintritt der Bereicherung erforderlich ist – das Verhalten des Täters lediglich von einem diesbezüglichen Vorsatz, nicht etwa von einer weitergehenden Bereicherungsabsicht getragen sein.⁵ Der Täter hat sich daher auch dann für Erpressung zu verantworten, wenn er die Bereicherung nicht beabsichtigt, sondern bloss als unabtrennbare Folge seiner Tat “in Kauf genommen” und so in seinen Willensentschluss miteinbezogen hat. “Der Eventualvorsatz unterscheidet sich vom einfachen oder direkten Vorsatz einzig durch das Wissen des Täters, indem er im ersten Fall den Eintritt des deliktischen Erfolges für möglich hält, im zweiten dagegen als sicher voraussieht, während das Willenselement bei beiden Vorsatzformen in gleicher Weise erfüllt sein muss ...”⁶ Erpressung muss also ausscheiden, wenn der Täter beispielsweise mit seiner Drohung, dem Opfer einen Nachteil zuzufügen, keine Vermögensleistung angestrebt und mit einer solchen auch nicht gerechnet hat, sie ihm aber dennoch als unerwünschte Nebenfolge seines Verhaltens zufliesst, weil der Bedrohte von sich aus seine Situation mit einer Schmiergeldzahlung günstig zu beeinflussen versucht. Desgleichen muss Erpressung natürlich entfallen, wenn der Täter nur von dritter Seite einen Vermögensvorteil – als Belohnung für sein schädigendes Verhalten – zu erlangen gedenkt.⁷

Am häufigsten fehlt es aber am subjektiven Tatbestand der Erpressung, wenn der Täter auf den tatsächlich angestrebten Vermögensvorteil einen Anspruch zu haben glaubt. Auf die objektive Durchsetzbarkeit dieses Rechts kommt es dabei natürlich nicht an. Es genügt, wenn der Täter selbst überzeugt ist, die erzwungene Leistung stehe ihm zu.⁸

Zur Unrechtmässigkeit der erstrebten Bereicherung ist auf die früheren Ausführungen zu verweisen.⁹ Nach der hier vertretenen Ansicht muss sich der verbreche-

⁵ Stratenwerth, BT I, S. 258; Thormann/v. Overbeck, N 9 zu Art. 156; Falsch Rigling, op. cit., S. 52

⁶ BGE 98 IV 66

⁷ vgl. dazu auch vorne § 2 I 2. ac

⁸ Stratenwerth, BT I, S. 258; Thormann/v. Overbeck, N 9 zu Art. 156

⁹ § 2 I 3.

rische Vorsatz nicht noch speziell darauf beziehen, dass die erstrebte Bereicherung für den Täter als "vom objektiven Recht missbilligt" erkennbar ist. Es genügt schlicht, dass er weiss, dass er darauf keinerlei Ansprüche besitzt. Nach der allgemeinen Lehre vom Vorsatz ist es sogar ausreichend, wenn er sich über das Bestehen eines Anspruchs nicht ganz im klaren ist, die Bereicherung aber auch für den Fall will, dass der Anspruch nicht existieren sollte.¹⁰

10 Schultz, AT I, S. 181

II. Teil

Besondere Fragen im Zusammenhang
mit der Erpressung i.e.S.

§ 4 Die Abgrenzung des Raubes von der Erpressung

Die Unterscheidung des Raubtatbestandes (Art. 139 StGB) von demjenigen der Erpressung liefert von jeher nicht nur der Lehre, sondern auch der Praxis unzählige Gelegenheiten zu einlässlicher Abhandlung der Natur dieser beiden Delikte. In der Rechtsprechung hat sich eine Abgrenzung nach dem vom Täter verfolgten Ziel durchgesetzt. Dabei wird der Vorsatz vereinzelt aber aufgrund des äusseren Tatablaus, also nach objektiven Kriterien, beurteilt.¹ Natürlich kann es nicht entscheidend sein, ob sich der Täter nach ausgeführtem Tatplan eine Sache hat geben lassen oder sie – z.B. nach der Aufforderung des Opfers – weggenommen hat. Die sich ausschliessenden Merkmale des Gewahrsamsbruches und der Vermögensverfügung können nicht losgelöst von dem sie tragenden Willensinhalt allein nach ihrem äusseren Erscheinungsbild im Tatablauf qualifiziert werden. Die leichtere Beweisbarkeit begünstigt zwar ein solches Vorgehen, doch hilft dies nicht über die Tatsache hinweg, dass das als Wegnahme oder Herausgabe wahrnehmbare Geschehen von irgendwelchen Zufälligkeiten abhängen kann, die mit dem deliktischen Willen nichts zu tun haben.

Um aufzuzeigen, dass bei dem in dieser Arbeit entwickelten Verständnis vom Tatbestand der Erpressung die Unterscheidung dieses Delikts von dem des Raubes zumindest in dogmatischer (wenn auch nicht in beweistechnischer) Hinsicht eindeutig getroffen werden kann, bedarf es zunächst einer kurzen Gegenüberstellung der beiden Tatbestände. Dabei beschränken wir uns beim Raub auf die erste Tatbegehungsvariante, welche allein im Verhältnis zur Erpressung Parallelen im Kausalverlauf aufweist.

1. Die objektiven Tatbestandsmerkmale von Raub und Erpressung

Tatobjekt des Raubes kann nur ein bestimmter Teil des strafrechtlich geschützten Vermögens sein – nämlich eine fremde, bewegliche Sache – während hiefür bei der Erpressung umfassend irgendein Vermögensbestandteil von wirtschaftlichem Wert in Frage kommt. Somit stellt sich das Unterscheidungsproblem nur bei fremden Sachen von wirtschaftlichem Wert.

Tatsubjekt ist beim Raub wie bei der Erpressung eine zum Widerstand unfähige Person.² Bei der Erpressung muss der Verfügende aber immer gleichzeitig auch von der Zwangswirkung betroffen sein und unter diesem Einfluss handeln. Bei Personenverschiedenheit zwischen Verfügendem und Geschädigten ist überdies eine besondere

1 Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt vom 29. August 1972, in BJM 1972 S. 240 und RS 1947 Nr. 609; vgl. auch Schwander, Nr. 579

2 Stratenwerth, BT I, S. 201

Beziehung erforderlich, die den Selbstschadigungscharakter dieses Deliktes bestehen lässt.³ Beim Raub als Fremdschädigungsdelikt kann die Zwangswirkung hingegen einen völlig unbeteiligten Dritten treffen, denn Raub bedeutet Gewaltanwendung zum Zwecke des Diebstahls.⁴ Daher ist dieser Tatbestand ohne weiteres erfüllt, wenn der Täter eine Person zum Widerstand unfähig macht, welche ihn zufällig bei einem Diebstahl überrascht.

Auch den Tatmitteln beider Delikte muss dieselbe Zwangsintensität zukommen: beim Raub wie bei der Erpressung muss die Widerstandsunfähigkeit einer Person herbeigeführt werden. Hinsichtlich der Gewalt fällt die *vis absoluta* für die Erpressung zwangsläufig ausser Betracht, während auf der andern Seite der Raub nicht nur von einer "schweren" Drohung spricht, sondern von einer Bedrohung von Leib und Leben mit einer gegenwärtigen Gefahr. Ob eine Drohung, welche "auf andere Weise" die Widerstandsunfähigkeit herbeizuführen vermochte, unter die Generalklausel subsumiert werden könnte, ist an dieser Stelle nicht zu untersuchen und kann auch offenbleiben.^{5 6} Verneint man die Frage, stellt sich nämlich dasselbe Abgrenzungsproblem beim Tatbestand des Diebstahls in Konkurrenz mit Notigung. Daraus wird ersichtlich, dass das Unterscheidungsmerkmal nicht anhand der Tatmittel gefunden werden kann.

Ein eindeutiges Zuordnungskriterium liegt nach dem bisher Ausgeführten einzig in dem dem Erpressungs- bzw. Raubopfer abgenötigten Verhalten. Die vom Rauber angegriffene Person hat die Wegnahme der Sache durch den Täter rein passiv zu erdulden, während der Erpresste gezwungen wird, eine Vermögensverfügung vorzunehmen und damit den Erfolg gewissermassen selbst herbeizuführen.

2. Die Unterscheidung in Fremdschädigungs- und Selbstschädigungsdelikt

Wie den Tatbeständen des Diebstahls und Betrugs auf der einen Seite sind dem Raub und der Erpressung auf der andern Seite die Gegensätze von Fremdschädigungs- und Selbstschädigungsgedanken eigen. Die Fremdschädigung besteht in einem eigenmächtigen Eingriff des Täters in die Vermögenssphäre des Opfers. Dieser Eingriff liegt in einer Wegnahme des Tatobjekts durch den Täter, was begrifflich

3 vgl. vorne § 2 II

4 Urteil des Zürcher Obergerichtes vom 5. Juli 1944, in SJZ 41 S. 294

5 In BGE 81 IV 226 f. hat das Bundesgericht noch in Anlehnung an die herkömmliche Auffassung ausgeführt, dass das generelle Notigungsmittel den Fällen von Betaubung, Hypnose, Anwendung von Tränengas, Blendung usw. vorbehalten sei.

6 Entgegen Stratenwerth, BT I, S. 202 muss aber *vis compulsiva* für die Begehung eines Raubes ohne weiteres genügen. Wer "genötigt ist, sich dem Angreifer zu unterwerfen", ist nicht zwingend auch in seiner Willensbildung oder Willensbetätigung gehindert. Es wäre denn auch nicht einzusehen, weshalb jedes Raubopfer etwa bis zur Besinnungslosigkeit geschlagen werden musste. Es genügt, wenn es aus Furcht vor dem Eintritt dieser Möglichkeit seinen Widerstand aufgeben muss und die Wegnahme der Sache geschehen lässt. Vgl. dazu auch das Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden vom 16. Dezember 1966, in RS 1968 Nr. 96.

einen Gewahrsamsbruch in sich schliesst. Demgegenüber setzt die Selbstschädigung eine eigenhändige Verfügung des Opfers über sein Vermögen voraus, welche unmittelbar schädigend wirkt. Damit schliessen sich Vermögensverfügung und Wegnahme im Sinne dieser beiden Delikte gegenseitig aus.⁷

Die Entscheidung der Frage, ob ein deliktisches Verhalten als Raub oder als Erpressung zu ahnden sei, muss sich also zwingend aus dem mit der qualifizierten Notigung verfolgten Zweck ergeben. Umfasst der Vorsatz des Täters auch eine Wegnahme oder nur eine Wegnahme, so begeht er einen Raub, will er dagegen lediglich in den Genuss einer Vermögensverfügung des Opfers kommen, liegt Erpressung vor.

Diese Unterscheidung ist nun freilich nichts Neues und schon Carpzow prägte wohl aufgrund dieser mehr oder weniger deutlichen Vorstellung den berühmten Satz: "Der Räuber nimmt, der Erpresser lässt sich geben." Dieser Formel wurde aber auch zu Recht verschiedentlich die umfassende Geltung abgesprochen. Hier handelt es sich nämlich nur um eine Kurzfassung des üblichen äusserlichen Tatablaufs. Mit den Prämissen des Raubs und der Erpressung stimmt diese Beschreibung aber lediglich insofern überein, als sich das Raubopfer dem Gewahrsamsbruch des Täters gegenüber passiv zu verhalten hat, während das Erpressungsoffer selbst eine Vermögensverfügung vornehmen muss. Eine äusserlich wahrnehmbare Herausgabe des Tatobjekts ist aber für die Vorteilsgewährung nicht begriffswesentlich.

Es ist in diesem Zusammenhang nochmals daran zu erinnern, dass das dem Erpressten abgenotigte Verhalten in einer Vermögensverfügung liegen muss. Dieser Tatbestand erfasst nämlich nicht den Erwerb von Vermögensvorteilen unter Anwendung von Gewalt und Drohung überhaupt, sondern die Benutzung dieser Mittel dazu, im Opfer einen Interessenkonflikt hervorzurufen, demzufolge es die Preisgabe wirtschaftlicher Güter als das kleinere Übel wählen soll. Demnach kommt der Erpressung eine lückenfüllende Aufgabe zu, die von andern Tatbeständen nicht wahrgenommen werden kann. Nur dank dieser Strafbestimmung kann der Zwang zur Vornahme wirtschaftlich schädigender Dispositionen über das eigene Vermögen zugunsten des Täters oder eines Dritten überhaupt als Vermögensdelikt geahndet werden.

Der springende Punkt der Unterscheidung der beiden Delikte des Raubes und der Erpressung liegt in der Frage, wann eine gewahrsamsbrechende Wegnahme bzw. eine diese ausschliessende Vermögensverfügung vorliege. Dass das Abstellen auf objektive Kriterien des äusseren Tatablaufs (Wegnahme – Herausgabe im Sinne der Carpzow'schen Formel) nicht sinnvoll ist, haben wir bereits dargelegt. In Deutschland wird für die Abgrenzung anhand der Delikte von Betrug und Diebstahl auf die subjektive Einstellung des Opfers abgestellt,⁸ während Stratenwerth die Unterscheidung von Raub und Erpressung aufgrund der dem Opfer verbleibenden "Wahlfreiheit" treffen will.⁹

7 Daher unrichtig die von Rigling, op. cit., S. 73, vorgeschlagene Lösung.

8 Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rdn. 63; Otto, ZStrW 79 S. 86 f.; Gnad, op. cit., S. 103 f. mit weiteren Zitaten.

9 Stratenwerth, BT I, S. 257

Um das Problem einer Lösung zuzuführen, sind zunächst die Voraussetzungen von tatbestandsmässiger Wegnahme und Vermögensverfügung und deren Verhältnis zueinander genauer zu klären.

3. *Wegnahme und Vermögensverfügung*

Mit der Vermögensverfügung haben wir uns bereits auseinandergesetzt.¹⁰ Rekapitulieren wir kurz deren Erfordernisse: Eine Vermögensverfügung ist jede vom Genötigten unmittelbar bewirkte Selbstschädigung. Nach der in Deutschland anzutreffenden Terminologie¹¹ beruht sie immer auf einem "Gebeakt" des Opfers, was bei Gewahrsamsverschiebungen von Sachen bloss widerstandsloses Geschehenlassen einer Handlung des Täters, die Wegnahme, ausschliesst. Mit dem "Gebeakt" wird das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverminderung verknüpft, um dem Gedanken der Selbstschädigung Rechnung zu tragen und dem Merkmal der Vermögensverfügung scharfe Konturen zu verleihen.¹² Unmittelbarkeit in diesem Sinne bedeutet, dass das Verhalten des Genötigten zum Vermögensschaden führt, ohne dass dafür noch zusätzliche Zwischenhandlungen des Täters erforderlich sind.¹³

Durch das Erfordernis der Vermögensverfügung wird die Notigung zur Erduldung einer Wegnahme von der Erfassung durch den Tatbestand der Erpressung ausgeschlossen und muss als Raub bzw. Diebstahl in Konkurrenz mit Notigung aufgefasst werden. Ein "Nehmeakt" im Gegensatz zum "Gebeakt" ist daher auch anzunehmen, wenn der Täter das Opfer durch schwere Drohung zur Gewahrsamslockerung zwingt (Preisgabe des Geldverstecks oder Herausgabe des Safeschlusses oder der Zahlenkombination), um sich dadurch die beabsichtigte Wegnahme zu erleichtern oder zu ermöglichen.¹⁴

Die in der deutschen Lehre entlehnten Begriffe des "Gebe-" und "Nehmeaktes" werden hier in Anführungszeichen gesetzt, da sie wie das Begriffspaar "Wegnahme – Herausgabe" dazu verleiten, die damit verbundene Vorstellung von äusserlich wahrnehmbarem Tatgeschehen als für die Abgrenzung entscheidend zu betrachten. Ob der Vermögensvorteil letzten Endes gegeben oder genommen wird, kann aber – wie schon betont – nicht ausschlaggebend sein.¹⁵ Vielmehr kommt es darauf an, ob das Opfer unter der notigenden Einwirkung des Täters *dessen Ansinnen nachgibt und den Entschluss fasst, die geforderte Sache aus seinem Machtbereich zu entlassen*. In diesem Moment gibt es den Gewahrsam daran willentlich auf und ein Gewahr-

10 vgl. vorne § 2 V I.

11 Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 95

12 Lackner, a.a.O., Rdn. 95

13 Lackner, a.a.O., Rdn. 99

14 vgl. die zahlreichen Hinweise auf die deutsche Kasuistik bei Lackner, a.a.O., Rdn. 102

15 So auch das Urteil des Zürcher Obergerichtes vom 26. November 1970, in ZR 70 Nr. 8 und Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden vom 16. Dezember 1966, in PKG 1966 Nr. 9 und RS 1968 Nr. 96; Wieland, ZStrR 74 S. 301 f.

samsbruch, also eine Wegnahme der Sache im Sinne des Diebstahls bzw. Raubes ist selbst dann nicht mehr möglich, wenn der Täter diese selbst behündigt.

4. *Zu Stratenwerths Lösung*

Stratenwerth vertritt eine von der soeben erläuterten abweichende Ansicht. Zwar stellt auch er nicht auf den äusseren Handlungsablauf ab, sondern entscheidet die Frage der Subsumtion des deliktischen Verhaltens danach, "ob dem Opfer hinsichtlich der Vermögensverschiebung noch ein Mindestmass an Wahlfreiheit bleibt oder nicht."¹⁶ Am Beispiel mit der Drohung "Geld oder Blut" zeigt er auf, dass hier das Opfer die Bereicherung des Täters nicht verhindern könne, denn es stehe nur vor der Alternative "blosser Vermögensverlust" oder "Vermögens- und Lebensverlust". Dieser Fall lässt aber nur darauf schliessen, dass der Täter eben auch zu einer Wegnahme bereit ist, wenn es notwendig sein sollte, somit also mit Raubvorsatz handelt.

Demgegenüber erklärt Stratenwerth die Möglichkeit des Opfers, den Vermögensschaden durch Hinnahme des in Aussicht stehenden Übels abzuwenden, als für die Erpressung bezeichnend. "Denn beugt sich hier das Opfer nicht, so erlangt der Täter – anders als beim Raub – den Vermögensvorteil nicht."¹⁷ Stratenwerth hat hier vermutlich die typischen Erscheinungsformen der Erpressung im Auge. Tatsächlich kann bei der Chantage und den Begehungsformen, in welchen der Täter "aus der Ferne" operiert, die angestrebte Bereicherung bzw. der Vermögensschaden nur durch eine Vermögensverfügung des Opfers eintreten, da eine Wegnahme auf diesem Wege nicht denkbar ist. Dies bedeutet bei richtiger Betrachtungsweise aber nur, dass auch der Vorsatz des Täters, der um die "Wahlfreiheit" und insofern stärkere Position seines Opfers weiss, nur auf eine Vermögensverfügung gerichtet sein kann. Wollte er seiner Bereicherung eventuell mittels Gewahrsamsbruches nachhelfen, so müsste er zum vornherein eine andere Begehungsweise ins Auge fassen.

Für die Unterscheidung der beiden Delikte darf auch nicht mit der Hinnahme des angedrohten Übels argumentiert werden, denn die Erpressung setzt gleich wie der Raub die Widerstandsunfähigkeit des Opfers voraus. Für die Abgrenzung ist das Abstellen auf die hypothetische Möglichkeit, den ausgeübten Zwang zu erdulden, schon deshalb unergiebig, weil die Tatsache, dass sich das Opfer dem Willen des Täters tatsächlich nicht gebeugt hat, darauf schliessen lässt, dass die angewendeten Nötigungsmittel den beabsichtigten Erfolg nicht gezeitigt haben. Stratenwerth führt in diesem Zusammenhang das Beispiel mit der erzwungenen Ausstellung eines Wechsels an. Gerade dieser Fall ist aber zum vornherein nur als Erpressung denkbar, denn erst durch die Errichtung des Papier erhebt der Genötigte einen Teil seines Vermögens zu einem selbständigen Bestandteil, trifft also damit bereits eine Vermögensverfügung. Raubvorsatz scheidet naturgemäss zum vornherein aus.

¹⁶ Stratenwerth, BT I, S. 257

¹⁷ a.a.O., S. 258

Mit dem Abstellen auf die Wahlfreiheit des Opfers, den Vermögensschaden theoretisch verhindern zu können, greift Stratenwerth auf ein objektives Unterscheidungsmerkmal zurück. Wie bereits erwähnt, konnte bei objektiver Betrachtungsweise die Beurteilung des deliktischen Verhaltens in gewissen Fällen von Zufälligkeiten abhängen, die der Täter unmöglich zum vornherein in seinen Vorsatz einbeziehen kann, wenn ihm nicht schon alle Tatumstände bekannt sind. Ein Beispiel: Der Täter überfällt einen Geschäftsmann und will von ihm unter Gewaltanwendung eine Summe von Fr. 1'000.- erhältlich machen. Liegt das Geld offen in der Schublade seines Schreibtisches, so hat das Opfer keine Wahlfreiheit, während diese umgekehrt gegeben wäre, wenn sich seine Barschaft in einem mit Zahlenschloss gesicherten Safe befände. Im ersten Fall müsste daher gemäss Stratenwerth Raub angenommen werden, während im zweiten Fall nur Erpressung vorläge.

Beide Ergebnisse sind indessen nicht schlussig. Zunächst brauchen dem Täter die objektiven Umstände, welche die Wahlfreiheit des Opfers in diesem Fall bestehen oder entfallen lassen, nicht bekannt gewesen zu sein. Wurde trotzdem auf dieses Kriterium abgestellt, so müsste dem Täter ein Vorsatz unterschoben werden, denn er unter Umständen gar nicht gehabt hat. Im ersten Fall darf daher nur auf Erpressung erkannt werden, wenn es der Täter lediglich auf eine Vermögensverfügung abgesehen hat. Ob daneben grundsätzlich auch die Möglichkeit der Wegnahme bestanden hat, ist natürlich völlig unerheblich. Im Gegensatz dazu ist im zweiten Fall trotz der bestehenden Wahlfreiheit des Opfers unter allen Umständen Raub anzunehmen, wenn der Täter die Preisgabe der Zahlenkombination erzwingt, um den Safe eigenhändig plündern zu können.¹⁸

Zu richtiger und dem deliktischen Verhalten angemessener Würdigung gelangt man daher nur über die Unterscheidung des vom Täter mit der qualifizierten Nötigung verfolgten Zweckes. Der äussere Tatablauf kann in dieser Hinsicht wohl Aufschlüsse erteilen, mehr als Indizwirkung kommt ihm indessen nicht zu.

Aus diesen Gründen ist auch einem Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden vom 29. April 1971, soweit es durch die veröffentlichte Kurzfassung wiedergegeben wird, nicht zuzustimmen: "Wer das Opfer bedrängt und seine Drohung dadurch bekräftigt, dass er das Opfer am Kragen packt und schüttelt und zur Einschüchterung die Hand auf die Brust drückt, um das Opfer zu veranlassen, Geld herauszugeben, begeht einen Raub."¹⁹ Wohl war der Geschädigte in dieser Situation einer allfälligen Wegnahme seiner Barschaft durch den Täter ausgeliefert, doch setzte dies in erster Linie einen darauf ausgerichteten Willen voraus. Die soeben zitierte Formulierung lässt aber gerade das Gegenteil vermuten oder gibt den Sachverhalt höchst ungenau und irreführend wieder. Nur am Rande sei vermerkt, dass diese Zusammenfassung darüber hinaus eine genauere Schilderung über die Widerstandsunfähigkeit bzw. einen diesbezüglichen Vorsatz des Täters vermissen lässt.

¹⁸ vgl. dazu vorne § 2 V l. bb
¹⁹ RS 1973 Nr. 552

5. *Qualifikation der Vermögensverfügung aufgrund der inneren Einstellung des Verfügenden?*

Einige deutsche Autoren wollen die Unterscheidung der Vermögensverfügung von der Wegnahme auf Grund subjektiver Gesichtspunkte vom Blickwinkel des Verfügenden aus vornehmen.²⁰ Demzufolge soll eine Vermögensverfügung nur dann vorliegen, wenn das Verhalten des Genötigten von dessen innerer Zustimmung getragen wird. Jagusch verwendete dafür die Formel "Ich kann auch anders"²¹ und scheint sich insofern mit Stratenwerths "Wahlfreiheit" zu treffen. Es ist aber auch hier nicht abzustreiten, dass die subjektive Vorstellung des Verfügenden auf objektiven Zufälligkeiten beruhen kann, welche vom täterischen Vorsatz unter Umständen nicht mitumfasst sind.

Natürlich ist der Auffassung beizupflichten, dass die innere Zustimmung des Opfers zur Gewahrsamsverschiebung eine Vermögensverfügung induziert. Nur darf darüber hinaus nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass immer ein Gewahrsamsbruch vorliegen müsse, wenn diese Zustimmung beim Genötigten fehle.²² In diesem Fall müsste zum Beispiel bei der Nötigung zur Errichtung eines Wechsels Raub angenommen werden, nur weil das Opfer trotz seiner Widerstandsunfähigkeit seine Mentalreservation aufrechterhalten hat, obwohl gerade in diesem Fall nur ein *Erpressungsvorsatz* in Frage kommt.

6. *Die sog. "räuberische Erpressung"*

Das deutsche Strafgesetzbuch hat nebst den Delikten des Raubes und der Erpressung mit § 255 DStGB den Straftatbestand der räuberischen Erpressung geschaffen, welchen auch das kantonale zürcherische Strafgesetzbuch kannte (§ 167 a).²³ Noch heute ist dieser Begriff hin und wieder in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung anzutreffen. Im allgemeinen soll damit eine unter Anwendung räuberischer Nötigungsmittel begangene Erpressung bezeichnet werden. Schwander führt dazu folgendes aus: "Diese ist gegeben, wenn der Täter das Opfer mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben bedroht, um es zu veranlassen, eine Sache herauszugeben ("Geld oder Blut"). Streng genommen ist die Handlung eine Erpressung, weil der Täter die Sache nicht nimmt und sie auch nicht nehmen will, weil er sich die Sache vielmehr geben lässt. Trotzdem pflegt man diese räuberische Erpressung als Raub zu behandeln."²⁴

20 vgl. oben FN 8

21 LK, 8. A., § 249 Anm. 2a

22 so offenbar Gnad, op. cit., S. 107

23 Hertli, op. cit., S. 55

24 Nr. 579

Diese Überlegungen gehen am Kern der Sache vorbei. Wie wir bereits gesehen haben, fällt einzig die *vis absoluta* als Erpressungsmittel ausser Betracht. Demgegenüber ist die Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zweifellos in einer "schweren" Drohung mitenthaltend. Eine Unterscheidung der beiden Tatbestände auf Grund der verwendeten Tatmittel führt nicht zur richtigen Lösung. Da sich Wegnahme und Vermögensverfügung gegenseitig ausschliessen, kann es nur darauf ankommen, welches Verhalten dem Opfer mit der Herbeiführung der Widerstandsunfähigkeit abgenötigt werden soll. Es ist daher falsch, wenn man die räuberische Erpressung als Raub zu behandeln "pflegt", obwohl "streng genommen" eine Erpressung vorliegt. Da sich Raub und Erpressung klar voneinander unterscheiden, fehlt für den Begriff der "räuberischen Erpressung" jedes Bedürfnis, so dass er besser zu vermeiden ist.

In diesem Zusammenhang sei noch kurz auf Gerbers Aufsatz verwiesen.²⁵ Angesichts der Tatsache, dass der Täter, dessen Verhalten als Raub und nicht als Erpressung qualifiziert wird, mit einer – unbefriedigenderweise – um maximal fünfzehn Jahre höheren Zuchthausstrafe zu rechnen hat, mutet sein Lösungsvorschlag zumindest merkwürdig an: "Ob Raub oder Erpressung angenommen werden muss, ist in der Praxis vor allem eine Beweisfrage. Man darf aber hier nicht zu zimperlich sein, eingedenk der zutreffenden Feststellung des Obergerichts Zürich, nach allgemeinem Rechtsempfinden gälten derartige Fälle doch eher als Raub. Und wenn ein Täter sein Opfer anfällt und Gewalt anwendet, so demonstriert er damit, dass er zu allem, also auch zur allfällig notwendig werdenden Wegnahme der Beute entschlossen ist."²⁶

Abgesehen davon, dass wohl niemand einem verantwortungsbewussten Richter den Vorwurf der Zimperlichkeit machen würde, gehört das Abstellen auf die Volksanschauung zweifellos zu den unfruchtbarsten Versuchen, eine Abgrenzung zwischen Raub und Erpressung zu finden. Was die Leute an einer vom Strafgesetz erfassten Tat interessiert, sind vor allem die Strafwürdigkeit und das Strafmass. Um die strafrechtliche Qualifikation eines Verhaltens kümmern sie sich wenig. Es ist daher auch nicht weiter erstaunlich, dass das "Volksbewusstsein" für die Untermauerung der gegensätzlichsten Thesen gleichzeitig herangezogen zu werden pflegt. Wenn ein Täter überdies "sein Opfer anfällt und Gewalt anwendet", so "demonstriert" er damit vorderhand noch nichts Entscheidendes, es sei denn, man bestimmt seinen Vorsatz im voraus.

25 ZStrR 90, S. 113 ff.

26 Gerber, a.a.O., S. 126

§ 5 Das Verhältnis der Erpressung zu andern Delikten

Nachdem wir den Inhalt des Erpressungstatbestandes erforscht haben, wollen wir uns nun noch mit der Stellung dieser Bestimmung im Strafgesetzbuch befassen. Dabei ist namentlich von Interesse, inwiefern bezüglich anderer Delikte unechte Gesetzeskonkurrenz vorliegt und unter welchen Voraussetzungen auch Idealkonkurrenz gegeben sein kann.

Von unechter Gesetzeskonkurrenz – gelegentlich auch Gesetzeskonkurrenz genannt¹ – spricht man, wenn das Verhalten des Täters scheinbar mehrere Tatbestände erfüllt, der volle Unrechtsgehalt der Tat aber von einer einzigen Strafbestimmung erfasst wird.² Obwohl sämtliche Tatbestandsmerkmale der in Frage stehenden Delikte vorliegen, ist nur die eine oder andere Bestimmung anwendbar. Kann der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung hingegen nur durch gleichzeitige Anwendung mehrerer Tatbestände nach jeder Richtung voll erfasst werden, liegt Idealkonkurrenz vor.³

Bevor wir uns nun den einzelnen Deliktsgruppen zuwenden, ist es angezeigt, die verschiedenen Formen der unechten Gesetzeskonkurrenz kurz zu erläutern.

1. *Die verschiedenen Formen unechter Gesetzeskonkurrenz*

a) Die Spezialität

Spezialität bedeutet, dass ein Tatbestand sämtliche Merkmale eines andern enthält und darüber hinaus noch eigene Merkmale aufweist.⁴ Wenn darüber hinaus die Spezialität auch in der Weise umschrieben wird, dass die allgemeine Bestimmung von der speziellen begriffsnotwendig vollumfänglich enthalten sein müsse,⁵ so könnte daraus geschlossen werden, dass an sich kein Verhalten denkbar sein dürfte, das zwar den allgemeinen, nicht aber den speziellen Tatbestand erfüllen könnte. Damit wird das Wesen der Spezialität nicht richtig erfasst. Die Definition ist daher dahingehend zu verdeutlichen, dass der Spezialtatbestand durch Hinzufügung neuer Begriffsmerkmale und Spezialisierung bestehender Elemente gegenüber dem Grunddelikt enger begrenzt wird.⁶ Andernfalls könnte beispielsweise die Nötigung, welche

1 Schwander, Nr. 318

2 Schwander, Nr. 315; Hafer, AT, S. 349

3 vgl. dazu Bertschi, op. cit., S. 58

4 Schultz, AT I, S. 122

5 Bertschi, op. cit., S. 55 f.; Gnad, op. cit., S. 118 f.

6 vgl. Stree in Schönke-Schröder, Rdn. 110 vor §§ 52 ff.; Vogler, LK, 10. A., Rdn. 108 vor § 52

die Gewalt unter Einbeziehung der vis absoluta in weiterem Sinne versteht als die Erpressung, zu dieser nicht als allgemeine Norm aufgefasst werden.

Das engere Gesetz beansprucht nach dem Grundsatz "lex specialis derogat legi generali" den Vorrang vor dem Grundtatbestand.

b) Die Subsidiarität

Subsidiarität ist gegeben, wenn einer Strafbestimmung der Charakter eines Aufgabatbestandes in dem Sinne zukommt, dass sie nur eingreift, wenn eine andere, primäre Norm nicht erfüllt ist. Hierher gehören insbesondere die Fälle, in welchen mehrere Strafrechtssätze dasselbe Rechtsgut gegen verschiedene Stadien eines Angriffs schützen, zum Beispiel Gefährdung und Verletzung⁷. Dabei wird der schwereren Beeinträchtigung des Schutzobjektes der Vorrang eingeräumt.

Keine Subsidiarität liegt hingegen vor, wenn die strafbare Handlung nicht denselben Tatbestand vom Versuch bis zur Vollendung durchläuft, "sondern zugleich die Merkmale des Versuchs einer Qualifikation oder eines zusammengesetzten Delikts und der Vollendung des Grundtatbestands oder eines einfachen Delikts erfüllt"⁸. Im Versuch, eine qualifizierte Straftat zu begehen, liegt gegenüber der Vollendung des Grundtatbestandes ein "gesteigertes Unrecht", welches bei Annahme der Subsidiarität natürlich unberücksichtigt bleiben musste. Stree weist daher zu Recht auf folgende Konsequenz hin. "Würde hier nur nach dem vollendeten einfachen Delikt bestraft, so käme der Täter besser weg, als wenn er nach dem Misslingen des Versuchs die Tat ganz aufgegeben hätte. Dies gilt z.B. im Verhältnis von versuchtem Raub und vollendetem Diebstahl."⁹

Schwander misst der Subsidiarität keinen eigenen Anwendungsbereich zu: "Mitunter sieht man darin einen weiteren Fall der Gesetzeskonkurrenz. Das subsidiäre Gesetz ist aber entweder die lex generalis oder das konsumierte Gesetz."^{10 11}

c) Die Konsumtion

Nach Schultz liegt Konsumtion vor, wenn ein Tatbestand die Verletzung mehrerer selbständig geschützter Rechtsgüter umfasst. Dabei soll der zusammengesetzte Tatbestand vorgehen.¹² Andere Auffassungen erblicken in der Konsumtion einen Sonderfall der Spezialität¹³ und sprechen mit dem Bundesgericht von

⁷ Schultz, AT I, S. 123

⁸ Vogler, LK, 10. A., Rdn. 118 vor § 52

⁹ Stree in Schönke-Schröder, Rdn. 125 vor §§ 52 ff.; vgl. auch a.a.O., Rdn 126

10 Nr. 318

¹¹ gl.M. Bertschi, S. 58

¹² AT I, S. 123

¹³ z.B. Schwander, Nr. 317

dieser Form unechter Gesetzeskonkurrenz, "wenn der eine Tatbestand nicht mit allen einzelnen Merkmalen, wohl aber wertmässig, dem Verschulden und Unrecht nach, im andern enthalten ist".¹⁴

Einigkeit besteht nur insofern, als Konsumtion nur für Fälle in Betracht kommen kann, wo nicht bereits Spezialität oder Subsidiarität vorliegt. Hingegen erscheint es zweifelhaft, wie die Fälle der Konsumtion von denen der Spezialität sauber zu trennen sein sollen, wo schon die Definition nicht einheitlich gefasst wird. In der deutschen Lehre wird daher auf diesen Begriff teilweise verzichtet.¹⁵

d) Die Alternativität

Gelegentlich wird auch die Alternativität als Fall unechter Gesetzeskonkurrenz angeführt. Verwirklicht eine Handlung mehrere Tatbestände, "welche dasselbe Rechtsgut gegen verschiedene Arten des Angriffs schützen",¹⁶ so soll nicht Spezialität, sondern Alternativität vorliegen, wenn anzunehmen ist, dass jede dieser Bestimmungen nur insoweit Anwendung finden will, als nicht die andere eine schwerere Strafdrohung enthält. Bei gleichem Strafmass soll derjenige Tatbestand vorgehen, welcher nach der konkreten Begehungsart im Vordergrund stand.¹⁷

In der deutschen Lehre ist auch dieser Begriff auf Ablehnung gestossen,¹⁸ da Spezialität und Subsidiarität dessen Anwendungsbereich abdecken.

2. *Das Verhältnis der Erpressung zur Nötigung*

Nach ganz herrschender Meinung stellt die Erpressung eine *lex specialis* gegenüber der Nötigung dar.¹⁹ Bei der Erpressung sind die Tatmittel insofern enger gefasst, dass bei der Gewalt nur die *vis compulsiva* in Frage kommt und die Drohung "schwer" sein muss, während die Nötigung ganz allgemein von der Androhung ernstlicher Nachteile spricht. Beiden Erpressungsmitteln (oder jeder andern Begehungsweise) muss jedenfalls aber eine qualifizierte Zwangswirkung zukommen, während bei der Nötigung jede "Beschränkung der Handlungsfähigkeit" genügt. Damit sind der Nötigung zweifellos weitere Grenzen gezogen als der Erpressung. Eine weitere Beschränkung ergibt hinsichtlich des abgenötigten Verhaltens: Die

14 BGE 91 IV 213; 97 IV 33 E. 2a; 104 IV 75

15 Stree in Schönke-Schröder, Rdn. 131 vor §§ 52 ff. mit näheren Erläuterungen; Gnad, op. cit., S. 123; vgl. aber die Gegenmeinung bei Vogler, LK, 10. A., Rdn. 136 vor § 52.

16 Schultz, AT I, S. 123

17 vgl. BGE 71 IV 23

18 vgl. Stree in Schönke-Schröder, Rdn. 133 vor §§ 52 ff. mit weiteren Hinweisen

19 Schultz, AT I, S. 122; Wieland, ZStrR 74 S. 300; Rigling, op. cit., S. 69; Hafter, AT, S. 349

Notigung als jede Art von Freiheit beeinträchtigendes Delikt oktroyiert der Zielperson irgendein Tun, Dulden oder Unterlassen, währenddem sich die Erpressung nur beim Zwang zur Vornahme einer Vermögensverfügung verwirklicht. Das Verhältnis dieser beiden Delikte zueinander lässt sich mit der von Hafter geprägten Formulierung sehr gut darstellen. Nach ihm ergibt die Spezialität das Bild zweier konzentrischer Kreise, in welchem die Notigung den weiteren Kreis, die Erpressung den engeren Kreis zeichnet.²⁰

Liegen die speziellen Merkmale der Erpressung vor, so scheidet Notigung als Grundtatbestand aus. Idealkonkurrenz zwischen den beiden Delikten ist immerhin denkbar, wenn dasselbe Nötigungsmittel einerseits der Erpressung, daneben aber auch noch einem Zwang zu sonstigem Tun, Dulden oder Unterlassen des Opfers dienstbar gemacht wird, also nebst dem Erpressungs- auch ein selbständiger Nötigungszweck verfolgt wird. Dieser Fall läge beispielsweise vor, wenn der Täter nicht nur Geld, sondern gleichzeitig auch einen (wertlosen) Brief fordert.

3. *Das Verhältnis der Erpressung zum Raub*

Nach den Ausführungen des vorangehenden Paragraphen erhellt sofort, dass zwischen Raub und Erpressung unechte Gesetzeskonkurrenz im Normalfall nicht eintreten kann, da das strafbare Verhalten nicht beide Tatbestände erfüllt. Wegnahme und Vermögensverfügung schliessen sich aus. Damit stehen die beiden Delikte zueinander im Verhältnis der Exklusivität. Aus diesem Grunde kann Hafter nicht zugestimmt werden, der "eine gewisse Subsidiarität des Erpressungstatbestandes" erkennen will. "Sie besteht auch für das Verhältnis zwischen Art. 139 und Art. 156 Ziff. 1 I des G., in dem Sinne, dass der Richter bei gewaltsamer Vermögensenteignung zunächst zu prüfen hat, ob Raub vorliegt. Erst wenn das zu verneinen ist, muss der Erpressungstatbestand erwogen werden."²¹

Um überhaupt von einem Aushilfscharakter der Erpressung im Verhältnis zum Raub sprechen zu können, müssten sich die beiden Tatbestände wenigstens in Teilbereichen überschneiden. Nur in diesem Fall konnte sich überhaupt die Frage erheben, ob der eine den andern im konkreten Fall verdrängt. Subsidiarität könnte nur dann angenommen werden, wenn die Erpressung – entgegen der hier vertretenen Ansicht – auch den Zwang zur Duldung einer Wegnahme erfassen würde. In diesem Fall wäre sie zwangsläufige Begleiterscheinung jeder räuberischen Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache, es sei denn, der Täter stehle eine Sache ohne Wert oder kompensiere den Schaden mit einer Gegenleistung.

Da Hafter für die Erpressung offenbar einen blossen Willensentschluss des Opfers ohne eigene nachfolgende Disposition über das Vermögen genügen lassen will, wäre Subsidiarität zum Raub für ihn die konsequente Folge. Die Gründe, welche zur Verwerfung dieser Auffassung führen, haben wir bereits eingehend dargelegt.²²

20 AT, S. 350

21 BT I, S. 290

22 vgl. vorne § 2 V

Dass der Raub und die Erpressung im Verhältnis der Exklusivität zueinander stehen, schliesst umgekehrt nicht aus, dass sie ausnahmsweise in Tateinheit vorliegen. So ist denkbar, dass der Täter das Opfer durch Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zwingt, sich eine Sache wegnehmen zu lassen und gleichzeitig eine Vermögensverfügung zu treffen. Nach der vom Bundesgericht verwendeten Formel tritt das bedeutend leichtere Delikt der Erpressung zufolge Konsumtion hinter den Raubtatbestand zurück, weil die Erpressung zwar “nicht mit allen einzelnen Merkmalen, wohl aber wertmässig, dem Verschulden und Unrecht nach, im anderen enthalten ist”.²³

4. *Das Verhältnis der Erpressung zum Betrug*

Erpressung und Betrug sind beide als Selbstschädigungsdelikte ausgestaltet. Auch hinsichtlich der vom Täter verwendeten Angriffsmittel können sie sich überschneiden, wenn Drohung und Täuschung gleichzeitig wirken. In dieser Hinsicht sind mehrere Varianten denkbar, die je nachdem Erpressung und Betrug in verschiedene Verhältnisse zueinander bringen.

a) Die Täuschung dient der Drohung

Dieser Fall kommt besonders häufig vor, und wir haben auch schon einige solcher Kombinationen als Beispiele herangezogen. Wir erinnern uns an den Fall, wo sich der Täter auf Grund einer Zeitungsmeldung als angeblicher Entführer eines Kindes gemeldet und Lösegeld gefordert hatte.²⁴ Desgleichen bedient sich der Täter einer Täuschung, wenn er jemanden mit seiner Kinderpistole bedroht.

Aus dem Begriff der Drohung, welche selbst nicht ernstgemeint oder realisierbar sein muss,²⁵ erhellt ohne weiteres, dass das Täuschungselement in diesen Fällen der Drohung bereits immanent ist. Es genügt daher schon, wenn dem Bedrohten das in Aussicht gestellte Übel als vom Drohenden abhängig erscheint, ohne dass die Realität hier eine Rolle spielt. Damit eine durch Täuschung unterstützte Drohung aber auch tatbestandsmässig im Sinne der Erpressung sein kann, muss sie – zumindest nach dem Willen des Täters – die Widerstandsunfähigkeit des Opfers herbeiführen. Zwischen der schweren Drohung und der Vermögensverfügung muss daher ein besonderer Motivationszusammenhang bestehen, welcher die Selbstschädigung als unmittelbare Folge der Widerstandsunfähigkeit erscheinen lässt: Das Opfer wählt das kleinere Übel.

23 vgl. oben FN 14

24 vgl. BGHSt 23, 294

25 vgl. BGE 79 IV 63; vgl. auch vorne § 2 III 2. a

Eine Bestrafung wegen Betrugs *und* Erpressung kommt in diesem Fall nach herrschender Meinung nicht in Frage. Das Bundesgericht lässt Betrug zufolge Alternativität zurücktreten, "weil die Täuschung nur der Drohung gedient hat, diese ohne jene nicht wirksam gewesen wäre. Durch die Anwendung des Art. 156 StGB wird der ganze Angriff auf die Willensfreiheit des Opfers, wie er in der (durch Täuschung unterstützten) Drohung lag, bestraft. Die Drohung als das stärkere Mittel dieses Angriffs lässt die Tat als Erpressung, nicht als Betrug, erscheinen."²⁷ In der deutschen Lehre wird demgegenüber die Auffassung vertreten, Betrug werde konsumiert.²⁸

Ein Teil der Autoren stellt in Abrede, dass sich der Tatbestand des Betruges überhaupt verwirklicht habe, weshalb es gar nicht zu einer Ausscheidung durch unechte Gesetzeskonkurrenz kommen könne.²⁹ Wenn dieser Grundsatz auch durch die verschiedensten Argumente belegt wird,³⁰ hat ein Unterschied des schweizerischen im Vergleich zum deutschen Erpressungstatbestand gewisse Konsequenzen, die ebenfalls in die erwähnte Richtung deuten: Bei uns verwirklicht sich die Erpressung nur, wenn das Opfer zum Widerstand unfähig gemacht worden ist. Der Erpresste muss zwangsläufig verfügen, weil er keine andere Wahl hat. In dieser Beziehung bleibt daher kein Raum mehr für eine täuschungsmotivierte Vermögensdisposition. Beim Betrug muss die Täuschung ebenfalls den Verfügenden zu seinem schädigenden Verhalten "bestimmen", so dass auch dieser Tatbestand eine besondere Form der Kausalbeziehung zwischen Irrtum und Disposition verlangt.

Die Täuschung, welche die Drohung unterstützt, ist zwar für die Vermögensverfügung kausal, indem sie den Irrtum bewirkt. Dieser seinerseits führt aber nicht unmittelbar zur Vermögensdisposition, sondern zunächst zur Drohung. Damit fehlt es vorliegend an dem von Art. 148 StGB vorausgesetzten spezifischen Motivationszusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensverfügung. Ein solcher ist allein zwischen der schweren Drohung und der Disposition gegeben.³¹

b) Die Drohung dient der Täuschung

Die Drohung kann nur dann der Täuschung dienen, wenn sie selbst nicht als Erpressungsmittel in Betracht kommt. Andernfalls würde Betrug – weil das Opfer wegen seiner Widerstandsunfähigkeit schon auf die schwere Drohung hin verfügen musste – mangels Motivationszusammenhanges entfallen. Ist die Drohung hingegen leichter Natur, als sie für die Erpressung gefordert wird, so kommt nur Betrug in Betracht.

²⁶ Welzel, LB, S. 325

²⁷ BGE 71 IV 22

²⁸ z.B. Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 330

²⁹ Otto, ZStrW 79 S. 96 f.; Petters-Preisendanz, § 253 Anm. 7

³⁰ vgl. Zusammenstellung bei Günther, ZStrW 88, S. 962 ff.

³¹ Diese Ansicht vertritt Günther für Deutschland, a.a.O., S. 964 ff.; kritisch Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 330 und Eser in Schönke-Schröder, § 253 Rdn. 37.

c) Selbständigkeit von Täuschung und Drohung

Täuschung und Drohung treten dann als selbständige Faktoren der Willensbeeinflussung auf, wenn sie unabhängig voneinander das Opfer zu einer Vermögensverfügung motivieren sollen. Hier sind wiederum mehrere Fälle zu unterscheiden:

Entweder reichen sowohl Täuschung wie auch Drohung für sich allein genommen aus, die Vermögensverfügung des Opfers zu bewirken ("alternative Kausalität"). Ist in diesem Fall Idealkonkurrenz anzunehmen, obwohl nur *ein* Vermögensschaden verursacht wird? In Deutschland entspricht dies herrschender Meinung,³² da die Bestrafung wegen nur eines Tatbestandes den zusätzlich verwirkten Unrechtsgehalt nicht zu verdeutlichen vermöchte.³³

Wenn von gleichzeitig eingesetzter Täuschung und Drohung nur eines der Mittel zum Erfolg führt, so spricht man von "verhinderter Kausalität". Dazu ein Beispiel: A. eröffnet ihrem Liebhaber B. wahrheitswidrig, dass sie von ihm ein Kind erwarte und deshalb auswärts eine Abtreibung vornehmen lassen müsse. B. erklärt sich zunächst ausserstande, für die anfallenden Kosten aufkommen zu können. Erst nachdem A. droht, sich an die Ehefrau B. zu wenden, bezahlt B. die verlangte Summe. Da die Vermögensverfügung allein auf der Drohung beruht, kommt in Idealkonkurrenz zu Erpressung nur versuchter Betrug in Frage. Natürlich ist auch der umgekehrte Fall denkbar.³⁴

Schliesslich lässt sich auch denken, dass weder Täuschung noch Drohung für sich allein, sondern nur beide zusammen den gewünschten Erfolg eintreten lassen ("kumulative Kausalität"). Obwohl hier beide Tatbestände verwirklicht werden, weil sowohl für die Erpressung wie auch für den Betrug der besondere Motivationszusammenhang vorhanden sein muss, liegt in diesem Fall unechte Gesetzeskonkurrenz vor. Der Betrug tritt als der weniger schwerwiegende Angriff auf das Vermögen zufolge Alternativität hinter die Erpressung zurück, weil hier kein gegenüber der Erpressung allein erhöhtes Unrecht in Anschlag zu bringen ist.³⁵

32 Eser in Schönke-Schröder, § 253 Rdn. 37; Lackner, LK, 10. A., § 263 Rdn. 330; Petters-Preisendanz, § 253 Anm. 7

33 Näheres bei Günther, ZStrW 88 S. 972; vgl. auch Ganz, SJZ 46 S. 307 ff.

34 vgl. Rigling, op. cit., S. 79

35 Zusammenfassend Günther, a.a.O., S. 975 ff.

LEBENS LAUF

Am 25. Mai 1954 als Tochter des Eugen, von Zerneß GR, und der Vera, geb. Kasalova, in Zürich geboren, verbrachte ich meine Jugend- und Schulzeit in Wetzikon ZH, wo ich das Gymnasium mit der Matura im Herbst 1973 abschloss. Meine rechtswissenschaftlichen Studien betrieb ich an der Universität Zürich. Im Jahre 1978 erwarb ich das Lizentiat. Nach einem längeren Praktikum am Bezirksgericht Hinwil ZH führte ich die vorliegende Dissertation zu Ende und legte schliesslich im Mai 1981 die Doktorprüfung ab.

Zürich, im Juni 1981

